القواعد الأصولية الحاكمة لإعمال العرف في التشريع الإسلامي

تاريخ تسلّم البحث ٢٠٠٣/٥/٢٢ تاريخ قبـوله للنشر ٢٠٠٣/١١/٢٣

محمود صالح جابر*

Abstract

Convention is considered as a key fundamental issue that needs more research and investigation that could clarify, verify and control it illustrating the role it plays in deducing judgments in Islamic Law.

The present paper is a humble contribution in convention related studies. It tackles convention comprehensively taking into consideration all related fundamental topics studying convention's role in deducing judgments and offering a new presentation of convention based on a comprehensive.

It also aims at formulating this comprehensive perception into inclusive fundamental laws that are identified, explained and illustrated.

The study revealed that convention affects legislation on three levels that were formulated in three comprehensive fundamental convention rules approved by fundamentalist and scholars.

The first rule is: "Addressor's speech is taken as it conventionally means. Second, convention prevails as long as it is not controlled by law and language. Finally, judgments change with the change of convention.

ملخّص

العرف من أهم المباحث الأصولية، وهو لا يزال بحاجة إلى مزيد من الدراسات والبحوث، التي توضحه وتحرره وتحققه وتضبطه وتبيّن أثره في استنباط الأحكام في التشريع الإسلامي.

وقد جاء هذا البحث ليساهم مساهمة متواضعة في الدراسات والبحوث المتعلقة بالعرف، هادفاً إلى بحث العرف بحثاً أصولياً متعمّقاً ومستقصياً لكافة المباحث الأصولية المتعلقة بالعرف وأثره في استنباط الأحكام، وإلى طرح العرف وأثره في الأحكام الشرعية طرحاً جديداً، يقوم على أساس تصور أصولي كلي للعرف وأثره في الأحكام، وإلى صياغة هذا التصور الكلي في قواعد أصولية جامعة، مع تحرير هذه القواعد وضبطها وشرحها وتأصيلها والتمثيل لها، وتحقيق المباحث الأصولية المتعلقة بها أو التي تشكل عليها.

وقد خلص البحث إلى نتائج من أهمها: انحصار أثر العرف في التشريع في ثلاث نواحٍ، أمكن صياغتها في ثلاث قواعد أصولية عُرفية جامعة، اتفق

---

* الجامعة الأردنية، كلية الشريعة/ قسم الفقه وأصوله.

أُجري هذا البحث بدعم من الجامعة الأردنية.

الأصوليون والفقهاء على تقريرها، وهي: قاعدة «يُحمل كلام المخاطِب على عُرفه»، وقاعدة «العرفُ يضبط ما لم يضبطه الشرع واللغة»، وقاعدة «تتغير الأحكام بتغير العرف».

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وبعد..

فهذا بحث بعنوان «القواعد الأصولية الحاكمة لإعمال العرف في التشريع الإسلامي»، يتناول موضوعاً من أهم المواضيع الأصولية والفقهية على حد سواء، وهو العرف كمصدر من مصادر التشريع الإسلامي، وهو موضوع لا يزال بحاجة إلى مزيد من الدراسات لتحقيقه وتحريره وضبطه.

ويأتي هذا البحث ليساهم مساهمة متواضعة في ضبط وتحرير هذا الموضوع بطرح جديد له، وذلك بصياغته على شكل قواعد أصولية جامعة، مع تحرير هذه القواعد وضبطها وشرحها وتأصيلها وتحقيق المباحث المتعلقة بها.

مشكلة البحث :

من أهم المشكلات التي تواجه الباحث عند بحثه للعرف، أن الأصوليين لم يفردوا العرف بالبحث كما أفردوا المباحث الأصولية والأدلة الشرعية الأخرى، وإنما بحثوه في مواضع متفرقة ومتباعدة، وتبعاً لمباحث أصولية أخرى، كمباحث الحقيقة والمجاز، ومباحث تخصيص العام.. كما أنّ مباحث العرف منثورة في الكتب الأصولية والفقهية وكتب قواعد الفقه، وهو ما يورث عناء في جمعها وتمحيصها وصياغتها في موضوع واحد متكامل، وعناء في فهمها كذلك.

أهداف البحث :

يهدف هذا البحث إلى تحقيق أمرين :

الأول - جمع كلام الأصوليين في العرف من المواضع المتفرقة التي بثوا كلامهم عن العرف فيها، مع الربط والتحليل والتحقيق والتدقيق والتمثيل، والخروج

بنظرة كلية متكاملة عن العرف عند الأصوليين، تبين أثره في استنباط الأحكام ونواحي هذا التأثير.

الثاني - ضبط مباحث الأصوليين في العرف وتحقيق ما استشكل منها، وذلك -أيضاً- من خلال صياغة القواعد الأصولية الكلية في العرف، وقد طرقت -لأجل هذا- مباحث جديدة، وربطتها بالعرف وأثره، وحققت القول فيها.

خطة البحث :

تناول البحث العرف والقواعد الأصولية الحاكمة لإعماله في التشريع الإسلامي، في تمهيد وثلاثة مباحث رئيسة وخاتمة لأهم النتائج، كما يلي:

تمهيد - تناولتُ فيه: معنى العرفِ وأنواعه، ومعنى القاعدة الأصولية، ومعنى القواعد الأصولية المتعلقة بالعرف، وأهمية القواعد الأصولية المتعلقة بالعرف.

المبحث الأول - قاعدة «يُحمل كلام المخاطب على عرفه»: حيث بحثتُ في معنى هذه القاعدة وتأصيلها وتطبيقها، وتوسعت في بحث مباحث أصولية تشكل على تقرير هذه القاعدة، كمسألة المجاز إذا اشتهر والحقيقة تتعاهد أحياناً، ومسألة تخصيص عام الشارع بعادات المكلفين....إلخ.

المبحث الثاني - قاعدة «العرف يضبط ما لم يضبطه الشرع واللغة»: حيث بحثت في معنى وتأصيل وتطبيق هذه القاعدة، والفرق بينها وبين القاعدة السابقة.

المبحث الثالث - قاعدة «تتغير الأحكام بتغير العرف»: حيث بحثت - أيضاً - في معنى وتأصيل وتطبيق هذه القاعدة وشرط تطبيقها، والفرق بينها وبين القاعدة السابقة.

خاتمة: ضمّنتُها أهم النتائج.

الدراسات السابقة :

تناولت العديد من الدراسات المحدثة العرفَ بالدراسة والبحث، ومن أهم هذه الدراسات: دراسة الشيخ مصطفى الزرقاء للعرف في كتابه المعروف: «المدخل الفقهي

العام»، ودراسة الدكتور أحمد فهمي أبو سنة: «العرف والعادة في رأي الفقهاء»، ودراسة الدكتور عبد العزيز الخياط: «نظرية العرف»، ودراسة الدكتور السيد صالح عوض: «أثر العرف في التشريع الإسلامي».

وقد جاء بحثنا ليضيف إلى هذه الدراسات، ويستكمل جوانب هامة في العرف لم تنل القدر الكافي من البحث والتحقيق والتأصيل، وليعرض العرف وأثره في التشريع عرضاً منهجياً أصولياً جديداً، ويمكن إجمال مايتميز به بحثنا عن الدراسات السابقة في العرف في أمرين رئيسين:

الأمرالأول - ركّزت الدراسات السابقة على الناحية الفقهية في بحث العرف أكثر من الناحية الأصولية بكثير، وبرز هذا في مظاهر عديدة، منها: التوسع الكبير والإسهاب في التمثيل بالفروع الفقهية لأنواع العرف وأثره في الأحكام، حتى لقد سردَت بعض هذه الدراسات أبواباً فقهية كاملة للتدليل على أثر العرف في الأحكام، دون عناية كافية بتأصيل وتقعيد هذا الأثر والترتيب المنهجي له، ومن تلك المظاهر: التوسع في عرض وشرح القواعد الفقهية في العرف مع التمثيل الوافي لها من الفروع الفقهية، مع إغفال واضح أو نقص في بحث القواعد الأصولية المتعلّقة بالعرف، وخاصة قاعدة «يُحمل كلام المخاطِب على عرفه»، وقاعدة «العرف يضبط مالم يضبطه الشرع واللغة»، ومن تلك المظاهر: إغفال بحث كثير من المباحث الأصولية المتعلقة بالعرف، وخاصة مباحث دلالات الألفاظ المتعلقة بقاعدة «يُحمل كلام المخاطِب على عرفه»، وحتى الدراسات التي تناولت بعض المباحث الأصولية في العرف، تناولتها على عجل جمعاً من كتب الأصول كحاطبِ ليلٍ، دون تحقيق أصولي كافٍ أو تمحيص متعمّق، ولا عجب فأكثر من بحث العرفَ من الباحثين المعاصرين، يعدّون من المتخصصين والمهتمين بالفقه لا بأصوله.

فجاء بحثنا هذا ليساهم -مساهمة متواضعة- في سدّ هذه الثغرات التي تدور حول إغفال أو نقص العناية الكافية بالجانب الأصولي للعرف، فعمدنا إلى صياغة هذا الجانب على شكل قواعد أصولية جامعة، مع استقصاء لكل المباحث الأصولية المتعلقة بها من قريب أو بعيد، بتحقيق أصولي عميق وجديد، يتجاوز الجوانب التي قُتلت بحثاً في العرف مثل أنواع العرف وشروطه وقواعده الفقهية....إلخ، إلى جوانب أخرى لم تنل القدر الكافي من الدراسة أو أغفلت بالكلية.

الأمر الثاني - تناولت الدراسات السابقة العرفَ تناولاً مُجزأً، على شكل مباحث وعناوين متفرقة، دون أن تربط بين هذه المباحث ربطاً كلياً، يُظهر العلاقة والترابط الشديد بينها، لتكوين نظرية في العرف مترابطة متكاملة، وسبب ذلك هو ماذكرناه من إغفال الناحية الأصولية في العرف، إذ لا يمكن أن نقع على نظرة متكاملة للعرف دون بحثه بحثاً أصولياً مستقصياً ومتعمّقاً، مع ما للبحث الأصولي الكلي للعرف من أهمية كبيرة في تكوين ملكة فقهية واجتهادية في العرف وأثره في التشريع، مبنية على أسس قوية وأصول معتبرة.

وقد جاء بحثنا هذا ليساهم -مساهمة متواضعةً أيضاً- في استكمال هذا النقص في بحث العرف، فعمدنا إلى بحثه بحثاً تأصيلياً متعمقاً، مع صياغة مباحث العرف الأصولية وحصرها في ثلاث قواعد أصولية كلية تشكل الدعامات الأساسية لبناء متكامل مترابط هو العرف وأثره في التشريع، وسوف يظهر للقارىء -من خلال هذا البحث- انحصار أثر العرف في التشريع في القواعد الثلاثة المذكورة، وأن كل مبحث أصولي آخر لا بد أن يرتد إلى واحدة أو أكثر من هذه القواعد، وأن كل حكم شرعي للعرف أثر فيه، لا بد أن يجد أصوله في واحدة أو أكثر من هذه القواعد.

والله الموفق

تمهيد

قبل تأصيل القواعد الأصولية المتعلقة بإعمال العرف في التشريع الإسلامي، لا بد أن نمهد ببيان معنى العرف وأنواعه عند الأصوليين والفقهاء، وبيان معنى القواعد الأصولية، ومعنى القواعد الأصولية الحاكمة لإعمال العرف في التشريع الإسلامي، وصنيعنا في حصر هذه القواعد بثلاث قواعد، وأهمية تأصيل وبحث هذه القواعد، وذلك كله ما قصدنا إليه في هذا التمهيد، كما يلي:

أولاً - العرف وأنواعه.

ثانياً - القاعدة الأصولية.

ثالثاً - القواعد الأصولية المتعلقة بالعرف.

رابعاً - أهمية القواعد الأصولية المتعلقة بالعرف.

أولاً - العرف وأنواعه:

يطلق العرف - لغة- على معنيين: الأول - تتابع الشيء متصلاً بعضه ببعض، والثاني - المعرفة والعرفان، مما يدل على السكون والطمأنينة.

والمعنى الأول، منه: عرفُ الفرس، سمي بذلك لتتابع الشعر عليه ومنه: جاء القوم عُرفاً عُرفاً، أي متتابعين بعضهم خلف بعض.

والمعنى الثاني، منه: عرف فلان فلاناً، عرفاناً ومعرفةً وعِرفةً وعِرفّاناً واعترفه: أيْ علمه علماً، ومنه: العُرفُ والمعروفُ والعارِفة من النكر والمنكر، لأن النفس تسكن إليه، إذ من أنكر شيئاً توحشّ منه ونبا عنه.

وقد قيل في تفسيرقوله تعالى: «والمرسلات عرفاً»(١) المعنيان المذكوران: يتتابعون كعرف الفرس، أو أنها أرسلت بالعرف، أي المعروف(٢).

وأما العرف اصطلاحاً ,فقد ذكروا له عدة تعريفات، منها: قال ابن عابدين: (وفي المستصفى: العادة والعرفُ: ما استقر في النفوس من جهة العقول، وتلقّته الطباع السليمة بالقبول)(٣)، وقال في شرح الكوكب المنير: (قال ابن عطية: ان معنى العرف: كل ما عرفته النفوس مما لا ترده الشريعة، وقال ابن ظفر في الينبوع:العرف: ما عرفه العقلاء بأنه حسن وأقرهم الشارع عليه)(٤) وقال الشيخ خلاف: (العرفُ: هو ما تعارفه الناس وساروا عليه، من قول أو فعل أو ترك، ويسمى العادة)(٥) وعرفه الشيخ الزرقاء بأنه: (عادة جمهور قوم في قول أو فعل)(٦) ولعلّ هذا هو أقرب تعريف في التعبير عن حقيقة العرف عند الفقهاء والأصوليين.

والعلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الإصطلاحي للعرف واضحة، فالعرف يتتابع الناس عليه ويعرفونه، بمعنى أنه يكون ظاهراً فيهم بارزاً بينهم، يسكنون إليه ويطمئنون به.

هذا ويُطلق الأصوليون والفقهاء العرف والعادة مترادفين لمعنى واحد، وهذا أوضح وأكثر من أن يدلّل عليه بعباراتهم، يقول الشيخ الشنقيطي: (والعرف والغالب والعادة مترادفات، وعرّفه ابن عاصم في أصوله بقوله: (والعرف ما يغلب عند الناس ومثله العادة دون باس)(٧)، ويقول ابن عابدين: (فالعادة والعرف بمعنى واحد من

حيث الماصدق، وإن اختلفا من حيث المفهوم)(٨).

وأما أنواع العرف فقد ميز الأصوليون بين نوعين رئيسين من العرف: العرف القولي والعرف العملي، أما العرف القولي، فينقسم إلى عرف قولي شرعي وعرف قولي للناس، فالعرف القولي الشرعي هو: (كون اللفظ في اللغة موضوعاً لمعنى، وَوَرَدَ الشرع به في غيره)(٩)، ومثاله: الصلاة -في اللغة- الدعاء، وخصها الشارع بهيئة مخصوصة، والزكاة -في اللغة- مطلق النماء، وخصها الشارع بنماء المال على وجه مخصوص، وكذلك الحج -في اللغة- مطلق القصد، وخصه الشارع بقصد مخصوص على هيئة مخصوصة(١٠).. والعرف القولي للناس هو: غلبة استعمالهم اللفظ في معنى يشتهر أكثر من الوضع الأصلي، حتى يتبادر إلى الذهن -عند إطلاق اللفظ- دون قرينة، ولا يحمل على الوضع الأصلي إلا بقرينة(١١)، والعرف القولي للناس إما أن يكون خاصاً وإما أن يكون عاماً، فالخاص هو اصطلاحات قوم مخصوصين، كاستعمال القلب والنقض عند الفقهاء، والرفع والجر والنصب عند النحاة، وأما العام فهو الذي لا يختص بقوم مخصوصين بل يشمل جميع الناس، كإطلاق اسم الدابة على ذوات الأربع، مع أنه - في أصل اللغة - لكل ما يدب على الأرض، أو كإطلاق أهل بلد اسم الدابة على الفرس خاصة(١٢)، إذ لا يشترط في العرف القولي أن يتواطأ عليه كل الناس، يقول القرافي: (ولا يشترط عمومه في الأقاليم ولا في إقليم كامل، فربما خالف صعيد إقليم مصر شمالها، غير أنه في كل بقعة يشمل أهل تلك البقعة كلهم)(١٣).

وأما العرف العملي للناس فقد عرّفه القرافي ومثّل له، يقول:(وأما العرف الفعلي فمعناه: أن يوضع اللفظ لمعنى، يكثر استعمال أهل العرف لبعض أنواع ذلك المسمى دون بقية أنواعه، مثاله: أن لفظ الثوب، صادق -لغة- على ثياب الكتان والقطن والحرير والوبر والشعر، وأهل العرف إنما يستعملون من الثياب الثلاثة الأول دون الأخيرين، فهذا عرف فعلي)(١٤)، وعرفه الشيخ الزرقاء بأنه: ما جرى عليه الناس واعتادوه في أفعالهم ومعاملاتهم، كالأكل والشرب والبيع والنكاح(١٥)، والعرف العملي للناس إما أن يكون خاصاً وإما أن يكون عاماً، فالخاص هو الذي يكون مخصوصاً ببلد أو مكان أو زمان دون آخر أو فئة من الناس دون آخرين، ككشف الرأس يعد من خوارم المروءة في زمن دون زمن أو في بقعة دون أخرى، وكاعتياد الناس في

بلد على أكل نوع خاص من اللحوم كالضأن والمعز والبقر أو لبس أنواع معينة من اللباس، والعام هو الذي يكون فاشياً في جميع البلاد بين جميع الناس ولا يتغير بتغير الزمان والمكان والناس، كالأكل والشرب والاستصناع(١٦).

ثانياً - القاعدة الأصولية:

القاعدة -في اللغة- هي: الأساس والأصل، وجمعها قواعد وهي الأسس والأصول وأساطين البناء التي تعمده(١٧)، وقد وردت -في القرآن- في موضعين: في قوله -تعالى-: «**وإذ يرفع إبراهيم القواعد من البيت وإسماعيل**»(١٨)، وقوله -تعالى-: «**فأتى الله بنيانهم من القواعد**»(١٩).

وأما القاعدة -في اصطلاح الأصوليين والفقهاء- فيعرّفها الجرجاني بأنها: (قضية كلية منطبقة على جميع أجزائها)(٢٠)، ويعرّفها الكفوي بأنها: (قضية كلية من حيث اشتمالها بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها)(٢١).

والقواعد -في الشريعة- قسمان: قواعد أصولية، منسوبة إلى علم أصول الفقه، وقواعد فقهية، منسوبة إلى علم الفقه، يقول القرافي: (فإنّ الشريعة المعظمة المحمدية -زاد الله تعالى منارها شرفاً وعلواً- اشتملت على أصول وفروع، وأصولها قسمان: أحدهما: المسمى بأصول الفقه، وهو -في غالب أمره- ليس فيه إلا قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية خاصة، وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ والترجيح ونحو الأمر للوجوب والنهي للتحريم والصيغة الخاصة للعموم، ونحو ذلك... والقسم الثاني: قواعد فقهية كلية، كثيرة العدد، عظيمة المدد، مشتملة على أسرار الشرع وحِكَمه، لكل قاعدة من الفروع في الشريعة ما لا يحصى، ولم يذكر شيء منها في أصول الفقه، وإن اتفقت الإشارة إليه هنالك على سبيل الإجمال، فبقي تفصيله لم يتحصّل)(٢٢).

فالقاعدة الأصولية منسوبة إلى علم أصول الفقه، وهو -كما يعرّفه ابن الحاجب-: (العلم بالقواعد، التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية عن أدلتها التفصيلية)(٢٣).

ويبيّن هذا التعريف أن القواعد الأصولية هي التي تكوّن علم أصول الفقه،

وتهدف إلى وضع أسس استنباط الأحكام الشرعية من الأدلة الشرعية، وبهذا تتميز القواعد الأصولية عن القواعد الفقهية، فالأخيرة لا تهدف إلى وضع أسس استنباط الأحكام الشرعية من الأدلة الشرعية، وإنما تهدف إلى جمع أحكام فقهية فرعية من أبواب فقهية مختلفة، فهي أشبه بالضابط، فالقواعد الأصولية تتعلق بأدلة الشرع الإجمالية من حيث وضع أسس الاستنباط فيها، أما القواعد الفقهية، فهي أكثر تعلقاً بأفعال المكلفين، من حيث ضبطها وتصنيفها تحت القاعدة الفقهية المناسبة التي تبيّن حكمها، ومثال القواعد الأصولية: الأمر للوجوب، والنهي للتحريم، والخاص يقضي على العام...إلخ، ومثال القواعد الفقهية: اليقين لا يزول بالشك، والعادة محكّمة، ومن استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه... إلخ.

ثالثاً ـ القواعد الأصولية المتعلقة بالعرف:

العرف دليل شرعي معتبر تستنبط الأحكام الشرعية على وفقه، والقواعد الأصولية هي الأسس التي على وفقها تستنبط الأحكام الشرعية من أدلتها الشرعية، فالقواعد الأصولية المتعلقة بالعرف هي: الأسس التي تبين كيفية إعمال العرف في التشريع الإسلامي، أي في الأحكام الشرعية.

وقد انتهينا إلى حصر هذه القواعد في ثلاث قواعد:

القاعدة الأولى – «يُحمل كلام المخاطِب على عُرفه».

القاعدة الثانية – «العرف يضبط ما لم يضبطه الشرع واللغة».

القاعدة الثالثة – «تتغير الأحكام بتغير العرف».

وأكثر مباحث الأصوليين في العرف تتعلق بالقاعدة الأولى، فقد توسّع الأصوليون في مباحث هذه القاعدة توسعاً كبيراً، ونكاد لا نجد هذه المباحث عند الفقهاء، وأما القاعدتان الأخيرتان فلم يتوسع الأصوليون فيهما كما توسعوا في الأولى، كما نجد أكثر مباحث هاتين القاعدتين عند الفقهاء، ولذلك فقد توسعنا في القاعدة الأولى أكثر من توسعنا في الأخيرتين.

وجدير بالذكر، أن القواعد الفقهية في العرف قد تتداخل وتختلط مع القواعد الأصولية في العرف، ولكن الفارق بين النوعين ـ كما بينّا ـ هو في هدف وموضوع

كل منهما، كما أن القواعد الفقهية في العرف -على كثرتها- تندرج -بالضرورة- تحت قاعدة أو أكثر من القواعد الأصولية الثلاثة المذكورة، كقول الفقهاء: «المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً»، فهذه قاعدة فقهية في العرف تتعلق بعقود والتزامات المكلفين، وهذه ناحية من النواحي العديدة التي تعالجها القاعدة الأصولية الأولى في العرف: «يُحمل كلام المخاطِب على عُرفه».

رابعاً ـ أهمية القواعد الأصولية المتعلقة بالعرف:

اتفق العلماء على اعتبار العرف وأهميته في الأحكام الشرعية، يقول السيوطي:(إعلم أن العادة والعرف يُرجع إليه في الفقه في مسائل لا تعد كثرة، فمن ذلك: سن الحيض و البلوغ والإنزال...)(٢٤)، ويقول ابن نجيم: (واعلم أن اعتبار العادة والعرف يرجع إليه في الفقه في مسائل كثيرة حتى جعلوا ذلك أصلاً، فقالوا في الأصول في باب ما تترك به الحقيقة: تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة)(٢٥).

وتبرز أهمية القواعد الأصولية بشكل عام، في كونها تحصر لنا وجوه استنباط الأحكام الشرعية ومعايير هذا الاستنباط وشروطه وضوابطه، فهي الضابط والميزان الذي يعصم المجتهد من الزلل والخطأ حين يعمد إلى استنباط الأحكام الشرعية من مصادرها.

ومما سبق يمكن أن نتبيّن أهمية القواعد الأصولية المتعلقة بالعرف، فهي قواعد تتعلق بمصدر من أهم مصادر التشريع الإسلامي وأكثرها أثراً في الأحكام الشرعية وهو العرف، حيث تحدد هذه القواعد وجوه تأثير العرف في الأحكام الشرعية، فتعصم المجتهد من الزلل والخطأ حين يعتمد على العرف في استنباط الأحكام الشرعية، فهي تحدد الأحكام الشرعية التي تتغير بالعرف من التي لا تتغير به، وتحدد كيفية الاعتماد على العرف في فهم النصوص، ومتى يكون العرف مفسراً للنصوص ومتى لا يصح أن يفسرها... إلخ.

كما أننا في إطار هذه القواعد، يمكن أن نفهم كثيراً من الأحكام والقواعد الفقهية المتعلقة بالعرف عند الفقهاء.

المبحث الأول - قاعدة «يُحمل كلام المخاطِب على عُرفه»

نعرض لهذه القاعدة الأصولية في العرف، في خمسة مطالب :

المطلب الأول - معنى القاعدة.

المطلب الثاني - تأصيل القاعدة.

المطلب الثالث - تطبيق القاعدة.

المطلب الرابع - مباحث أصولية تُشكل على القاعدة.

المطلب الخامس - تحقيق القول في تخصيص عام الشارع بعادات المكلفين.

المطلب الأول - معنى القاعدة.

أولاً - الأصل حمل الكلام على حقيقته اللغوية :

يقرر الأصوليون -باتفاق- أن الأصل في ألفاظ الشارع والمكلَّف أن تحمل على الحقيقة اللغوية دون المجاز، يقول الزركشي: (المجاز خلف عن الحقيقة باتفاق، أي فرع لها، بمعنى أنَّ الحقيقة هي الأصل الراجح المقدم في الاعتبار)(٢٦).

ويعلل الأصوليون هذا الأصل، بأن اللفظ موضوع في اللغة ليدل على معناه الحقيقي لا المجازي، بدليل أن المعنى الحقيقي هو الذي يتبادر إلى الأفهام عند إطلاق اللفظ، دون حاجة إلى قرينة تعيِّنه، ولو احتاج إلى قرينة تعيِّنه لما حصل الغرض الأساس من التخاطب وهو الإفهام، ولاستوقف السامعُ المتكلمَ عند كل كلمة حتى يبيِّن مراده منها، أهو المعنى الحقيقي أم المعنى المجازي، يقول الغزالي: (إذا دار اللفظ بين الحقيقة والمجاز، فاللفظ للحقيقة إلى أن يدل الدليل على أنه أراد المجاز، ولا يكون مجملاً.... ولو جعلنا كل لفظ أمكن أن يتجوَّز به مجملاً، تعذرت الاستفادة من أكثر الألفاظ، فإنَّ المجاز إنما يصار إليه لعارض)(٢٧) ويقول الطوفي: (وإنما قلنا: إن اللفظ لحقيقته، لأنا لو لم نقل ذلك، لكنّا إما أن نعيِّن حمله على مجازه، أو نجعله مجملاً لتردده بين احتمال الحقيقة والمجاز، والأول باطل باتفاق لم يقل به أحد، والثاني يوجب اختلال مقصود الوضع وهو التفاهم.... وأيضاً لو لم يكن الأصل في الإطلاق الحقيقة لما فهم أحدٌ المراد بلفظه عند إطلاقه حتى ينظر في

الدليل الخارج المبيّن، لكن ذلك باطل قطعاً، فإن أهل اللغة والشرع تتبادر أفهامهم عند إطلاق غالب الألفاظ إلى معانيها، وليست تلك المعاني مجازاً باتفاق، فتعيّن أنها حقيقة، وهو المطلوب)(٢٨).

وقد أتى التلمساني بمثال على الاحتجاج بالحقيقة اللغوية في تفسير الألفاظ، يقول: (أما الحقيقة اللغوية، فمثالها: ما احتج به أصحاب الشافعي وابن حبيب من أصحابنا على أنّ خيار المجلس مشروع، وذلك بقوله -صلى الله عليه وسلم-: «المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا»(٢٩)، فيقول أصحابنا وأصحاب أبي حنيفة: إنما المراد بذلك المتساومان، وافتراقهما هو بالقول، أي هما في حال تساومهما بالخيار ما لم يبرما العقد ويمضياه، فإذا أمضياه فقد افترقا ولزمهما العقد.... والجواب عند أصحاب الشافعي: أنّ إطلاق المتبايعين على المتساومين مجاز، وإطلاق التفرقة على تمام العقد مجاز، والأصل في الكلام الحقيقة)(٣٠).

وليس عدم قول الحنفية والمالكية بخيار المجلس خرقاً منهم لأصل الحمل على مقتضى الوضع اللغوي، وإنما لقيام أدلة عندهم على عدم ثبوت هذا الخيار، فكانت بمثابة القرائن التي تصرف حقيقة لفظ الحديث إلى المجاز(٣١).

ويقرر الأصوليون -استثناءً من الأصل المذكور- أن الكلام يُحمل على المجاز اللغوي إذا وجدت قرينة صارفة عن الحقيقة اللغوية، ومن القرائن والصوارف أن يوجد للمتكلم نيّة أو عرف يصرف إلى المجاز.

أما النية، فقرروا أنها تقيّد المطلقات وتخصص العمومات وتصرف اللفظ عن الحقائق إلى المجازات، كما في الأيمان والنذور وألفاظ الطلاق، من ذلك لو حلف: والله لأضربن أسداً، وأراد رجلاً شجاعاً، فلا يبرأ بالحقيقة وهي ضرب الأسد الحقيقي، ويبرأ بالمجاز وهو ضرب رجل شجاع، لأنّ النيّة صرفت اللفظ عن حقيقته إلى مجازه(٣٢).

وأما عرف المتكلم، فيصرف عن الحقيقة اللغوية، كما سنبيّن مفصلاً.

ثانياً - العرف يصرف الكلام عن حقيقته اللغوية:

العرفُ -كما يقرر الأصوليون- من الصوارف التي تصرف اللفظ عن مقتضى

الوضع اللغوي إلى ما يقتضيه العرفُ، فإذا وجد للمتكلم (الشارع أو المكلف) عرفٌ فيما تكلم به من ألفاظ - فإنّ تلك الألفاظ تحمل على ذلك العرف دون الحقيقة اللغوية، يقول القرافي: (القاعدة: أنّ من له عرف وعادة في لفظ، إنما يُحمل لفظه على عرفه، فإن كان المتكلم هو الشرع حملنا لفظه على عرفه، وخصصنا عموم لفظه في ذلك العرف)(٣٣)، ويقول الباجي: (فإذا ورد شيء من الألفاظ العربية، وجب حملها على ما عرفت بالاستعمال به، من الجهة التي وردت منها)(٣٤)، ويقول ابن السبكي: (ثم هو محمول على عرف المخاطِب)(٣٥)، يقول: (وحاصله أني أدّعي أنّ كلام كل أحد يُحمل على عرفه وفاقاً)(٣٦).

وهذه القاعدة تنطبق على كلام المكلف، وكلام الشارع، فنبيّن كلاً منهما:

ثالثاً - معنى القاعدة في كلام المكلف:

الأصل أن يُحمل الكلام الصادر من المكلف على المعاني الحقيقية له دون غيرها، ولكن هذا الأصل مقيّد فيما إذا لم يكن للمكلف عرف في ذلك الكلام يخالف المعاني الحقيقية له، وإلا وجب حمل الكلام على ما يقتضيه ذلك العرف دون المعاني الحقيقية، يقول السرخسي: (تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال عرفاً)(٣٧)، ويقول ابن النجار: («ويُحمل» اللفظ الصادر من متكلم له عرفٌ «على عرف متكلم»)(٣٨)، ويقول إبن برهان: (واتفق العلماء، على أنّ اللفظ، إذا كان له معنى في اللغة ومعنى في العرف... فهو محمول عند الإطلاق على العرف)(٣٩).

ومثال ذلك: حمل لفظة الدابة على ذوات الأربع، ولا تحمل على الوضع اللغوي وهو كل ما يدب على الأرض، لأنه متروك بعرف الاستعمال، ويرجع إلى عرف الفقيه والأصولي والمحدث...إلخ في فهم ألفاظهم ومصطلحاتهم(٤٠).

رابعاً - معنى القاعدة في كلام الشارع:

ماسبق تقريره في كلام المكلف ينطبق على كلام الشارع الحكيم، فالأصل في ألفاظ النصوص الشرعية أن تُحمل على معانيها الحقيقية اللغوية ما لم يكن للشارع وأهل اللغة عرف في تلك الألفاظ، فإذا وجد مثل هذا العرف وجب حمل تلك الألفاظ عليه، فتُحمل -أولاً- على العرف الشرعي، فإن لم يوجد حُملت على عرف أهل اللغة،

فإن لم يوجد حُملت على حقائقها اللغوية أو المجازية حين توجد قرينة تعيّن المجاز، يقول الشنقيطي:(واعلم أن التحقيق: حمل اللفظ على الحقيقة الشرعية، ثم العرفية، ثم اللغوية، ثم المجاز -عند القائل به- إن دلّت عليه قرينة)(٤١)، يقول ابن السبكي: (ثم هو محمول على عرفِ المخاطِب)(٤٢)، (وحاصله أني أدعي، أن كلام كل أحد يُحمل على عرفه وفاقاً، وإنما قدم الشرعي لأنه عرف الشارع، وبهذا تعلم أنه إنما يقدم في كلام الشارع ومن يتكلم على لسان الشرع، لغلبة الظن عند إطلاقه اللفظ بأنه إنما أراد ذلك لأنه الغالب من أحواله.... فإذا تعذر عرف المتكلم انتقلنا إلى العرف العام، وهذا شيء إن كنت لا تجده إلا في كلامنا، فهو حقيقة مراد الأصوليين، وكلام من أطلق منهم أنّ الشرعي مقدم محمول على أنه لم يتحدث إلا في اللفظ الوارد في الشرع، ولولا خشية الاستغراب، لقلت: اللفظ الشرعي إذا ورد من الشارع، محمول على الشرعي قبل اللغوي اتفاقاً والخلاف إنما هو في وروده من غيره، وقد أطلنا القول في تحقيق هذا الموضع في كتابنا الأشباه والنظائر)(٤٣).

المطلب الثاني - تأصيل القاعدة

قد ذكر الأصوليون في تأصيل القاعدة كلاماً متفقاً في مضمونه، كمايلي:

أولاً - تأصيل القاعدة في كلام المكلّف:

يُحمل كلام المكلف على عرفه دون الوضع اللغوي، وذلك أن هذا العرف هو الذي يقصده الناس في كلامهم دون المعاني الوضعية، وهو الذي يتبادر إلى الأفهام دون قرينة بينما لا يتبادر المعنى الوضعي إلا بقرينة، فيصير المعنى العرفي بمثابة المعنى الحقيقي للفظ، بينما يصير المعنى الحقيقي بمثابة المعنى المجازي، يقول الشيرازي: (وإنما كان كذلك، لأن العرف طارئ على اللغة، والناس يتبعون -في الاستعمال- الطارئ، ويقصدونه بإطلاق الكلام ويتركون القديم)(٤٤)، ويقول البدخشي: (لأن تبادر الذهن إلى العرفية أكثر منه إلى اللغوية)(٤٥)، ويقول السرخسي: (لأن الكلام موضوع للإفهام، والمطلوب به ما تسبق إليه الأوهام، فإذا تعارف الناس استعماله لشيء عيناً، كان ذلك -بحكم الاستعمال- كالحقيقة فيه، وما سوى ذلك -لانعدام العرف- كالمهجور لا يتناوله إلا بقرينة، ألا ترى أنّ اسم الدراهم -عند الإطلاق- يتناول نقد البلد لوجود العرف الظاهر في التعامل به، ولا يتناول غيره إلا

بقرينة لترك التعامل به ظاهراً في ذلك الموضع، وإن لم يكن بين النوعين فرق فيما وُضع له الاسم حقيقة)(٤٦).

ثانياً - تأصيل القاعدة في كلام الشارع:

تُحمل الألفاظ الواردة في النصوص الشرعية على عرف الشارع في هذه الألفاظ دون المعاني اللغوية التي وضعت لها هذه الألفاظ، ودون المعاني العرفية غير الشرعية التي قد تستعمل فيها هذه الألفاظ، ذلك أن الغالب من الشارع أنه يقصد عرفه دون عرف غيره ودون الوضع اللغوي، ويتبادر ذلك العرف الشرعي إلى الأفهام دون قرينة، ولا تتبادر المعاني الأخرى إلا بقرينة، يقول الآمدي: (لأن الغالب من الشارع، أنه إذا أطلق لفظاً وله موضوع في عرفه، أنه لا يريد به غيرَه)(٤٧)، ويقول الأسنوي: (لأن النبي –صلى الله عليه وسلم– بعث لبيان الشرعيات، فالظاهر من حاله أنه يخاطب بها)(٤٨)، ويقول ابن برهان: (إن المقصود من الخطاب التفاهم، والذي يسبق إلى الفهم عند الإطلاق عرفُ الشارع دون عرف اللغة، فإن عرف صاحب الشرع إلى كلامه أقرب من وضع اللغة إليه، وصار بمنزلة عرف الاستعمال)(٤٩)، ويقول القرافي: (تقريره: أن الوضع الشرعي والعرفي ناسخان للوضع اللغوي، لطروئهما بعده ومناقضتهما له في صورة ما كان عليه، والناسخ مقدم على المنسوخ)(٥٠).

المطلب الثالث ـ تطبيق القاعدة

أولاً - تطبيق القاعدة على كلام المكلف:

لقد قرر الفقهاء قاعدة كلية –في هذا– واتفقوا عليها، وهي قاعدة (العادة محكمة)، وتفرّع عنها قواعد، مثل: (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً)، (المعروف بين التجار كالمشروط بينهم) (الثابت بالعرف كالثابت بالنص)، (الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي)...إلخ(٥١).

وطبقوا ذلك في كل باب –تقريباً– من أبواب الفقه، وبلغت المسائل الفقهية –التي اعتمد فيها على العرف– من الكثرة والتشعب، حداً يصعب حصره واستقصاؤه أو جمعه تحت ضابط واحد، إلا أن يكون تطبيقاً لقاعدة «حمل كلام

المخاطِب على عرفه» أو قاعدة «العادة محكمة» وما يتفرع عنها، وأورد من ذلك نماذج على سبيل المثال لا الحصر، يحصل منها علم باستقرار القاعدة عند الفقهاء وإطباق المذاهب كلها على العمل بها، وإن كانوا قد يختلفون في التطبيق.

من ذلك: يقول القرافي: (الفرق التاسع والتسعون والمائة، بين قاعدة ما يتبع العقد عرفاً وبين قاعدة ما لا يتبعه) وذكر أمثلة منها: بيع الأرض يندرج تحته الأشجار والبناء دون الزرع، ويندرج في لفظ الدار الخشب المسمر والسلم المستقل...إلخ يقول: (فجميع هذه المسائل وهذه الأبواب التي سردتها مبنية على العوائد)(٥٢)، يقول ابن عابدين: (ثم راجعت الذخيرة البرهانية في الفصل الخامس، فيما يدخل تحت البيع من غير ذكره صريحاً وما لا يدخل... فالأصل أن ما كان في الدار من البناء أو كان متصلاً به يدخل في بيعها من غير ذكر بطريق التبعية، وما لا فلا، إلا إذا كان شيئاً جرى العرف فيه فيما بين الناس أن البائع لا يمنعه عن المشتري)(٥٣)، ويقول ابن نجيم: (صرح الزيلعي وغيره بأن الأيمان مبنية على العرف لا على الحقائق اللغوية، وعليها فروع، منها: لو حلف لا يأكل الخبز حنث بما يعتاده أهل بلده، ففي القاهرة لا يحنث إلا بخبز البر)(٥٤)، يقول السيوطي: (وقال ابن عبد السلام: قاعدة الأيمان البناء على العرف إذا لم يضطرب، فإن اضطرب فالرجوع إلى اللغة)(٥٥)، ويقول: (وفيما إذا اطردت عادة المتبارزين بالأمان ولم يجر بينهما شرط، فالأصح أنها تنزل منزلة الشرط، وفي ألفاظ الواقف والموصي وفي الأيمان)(٥٦)، ويقول السرخسي: (ومن حلف أن لا يشتري رأساً، ينصرف يمينه إلى ما يتعارف بيعه في الأسواق من الرؤوس، على حسب ما اختلفوا فيه، وكان ذلك للاستعمال عرفاً)(٥٧)، ويقول ابن القيم: (المثال الثامن مما تتغير به الفتوى لتغيّر العرف والعادة، موجبات الأيمان والإقرار والنذور وغيرها، فمن ذلك أنّ الحالف إذا حلف لا ركبت دابة، وكان في عرفهم في لفظ الدابة الحمار خاصة، اختصت يمينه به، ولا يحنث بركوب الفرس ولا الجمل...)(٥٨) ويقول العز بن عبد السلام: (فصل في تنزيل دلالة العادات وقرائن الأحوال منزلة صريح الأقوال في تخصيص العموم وتقييد المطلق وغيرهما) وضرب أمثلة منها: استصناع الصناع الذين جرت عادتهم بأنهم لا يعملون إلا بأجرة، إذا استصنعهم مستصنع من غير تسمية أجرة، كالدلال والحلاق، فالأصح أنهم يستحقون من الأجرة ما جرت به العادة لدلالة العرف على ذلك، ومنها:

اندراج الأبنية والأشجار في بيع الدار وإن لم يصرح البائع بذلك، بناءً على العرف الغالب(٥٩).

والاستقصاء في هذا لا ينتهي، وإنما أردنا التمثيل لا الحصر.

ثانياً - تطبيق القاعدة على كلام الشارع:

مر تقرير أن كلام الشارع يُحمل على عرفه إن وجد، وإلا فعلى عرف أهل اللغة، وإلا فعلى الحقيقة اللغوية، ونوضح كل واحدة بمثال أو أكثر:

فمثال ما يحمل على العرف الشرعي، يقول القرافي: (قوله -صلى الله عليه وسلم-: «**لا يقبل الله صلاة بغير طهور**»(٦٠)، إن حملناه على اللغوي وهو الدعاء، لزم أن لا يتقبل الله دعاء بغير طهارة، ولم يقل به أحد، فيحمل على الصلاة في العرف وهي العبادة المخصوصة فيستقيم)(٦١)، ويقول الزركشي: (وبهذا ضعّفوا قول من حمل الوضوء من أكل لحم الجزور ونحوه، على التنظف بغسل اليد)(٦٢)، وذكر ابن برهان والزنجاني: أن لفظ النكاح، هل يحمل على المعنى اللغوي وهو الوطء أو الشرعي وهو العقد، فعند الشافعية يحمل على العقد، وعند الحنفية على الوطء، وينبني على ذلك الخلاف اختلاف في الفروع الفقهية، وقد استنتج ابن برهان والزنجاني من ذلك أن الحنفية لا يقررون قاعدة «حمل كلام الشارع على عرفه»، وهو استنتاج -في رأيي- غير صحيح، فقد أوردنا من كلام أصولييهم وفقهائهم، ما يدل -قطعاً- على تقريرهم للقاعدة، وإنما قد ينازعون في انطباقها، فهم - في المثال المذكور - ينازعون في وجود معنى شرعي للنكاح غير الوطء(٦٣).

ومثال ما يُحمل على عرف أهل اللغة دون الحقيقة اللغوية، يقول التلمساني: (ومثاله من كلام الشارع: ما احتج به أصحابنا، على أنّ البكر يجبرها أبوها على النكاح، وذلك قوله -صلى الله عليه وسلم-: «**لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر**»(٦٤)، واليتيمة هي التي لا أب لها، فمفهومه: أن غير اليتيمة -وهي ذات الأب- تنكح من غير استئمار، فيقول المخالف: اليتم في اللغة هو الانفراد... فقد يكون المراد باليتيمة التي لا زوج لها... وإذا أريد به التي لا زوج لها، لم يكن في الخبر دليل.

والجواب عند أصحابنا: أنّ عرف اللغة في اليتيمة أنها التي لا أب لها... وهو

المشتهر عند أهل العرف، وإذا كان كذلك، كان حمل اللفظ على حقيقته العرفية أولى من حمله على المجاز العرفي)(٦٥).

وأما مثال ما يُحمل على الحقيقة اللغوية لانعدام العرف الشرعي والعرف اللغوي، فقد تقدم(٦٦).

المطلب الرابع ـ مباحث أصولية تشكل على القاعدة

طرق الأصوليون بعض المباحث الأصولية التي تشكل على تقرير القاعدة، في الظاهر فنذكر هذه المباحث ونحقق القول فيها، مبينين أنها لا تعارض تقرير الأصوليين للقاعدة، وهذه المباحث هي: ما ذكره الزركشي من تعارض العرف مع اللغة ومع الشرع.. وما ذكره أصوليو الحنفية في مسألة المجاز إذا اشتهر والحقيقة تتعاهد أحياناً.. ومسألتان بحثهما الغزالي.. وكلام الأصوليين في حمل عام الشارع على عادات المكلفين، ولكننا أفردنا المسألة الأخيرة بمطلب مستقل لأهميتها وتوسع الأصوليين والمحدَثين في بحثها.

أولاً – تعارض العرف مع اللغة ومع الشرع :

بحث الزركشي حالات من كلام المكلف ,يتعارض فيها عرف المكلف مع عرف الشارع ومع الوضع اللغوي ,وحسب قاعدة « يُحمل كلام المخاطِب على عرفه «يجب حمل كلام المكلف في هذه الحالات على عرفه دون عرف الشارع ودون الوضع اللغوي، لكن الزركشي قرر الحمل على عرف الشارع في بعض هذه الحالات، والحمل على الوضع اللغوي في حالات أخرى، وهو ما يخالف مقتضى قاعدة «يُحمل كلام المخاطِب على عرفه»، يقول الزركشي: (ثم تارة تتفق هذه الحقائق(٦٧) وتارة تختلف، فإن اتفقت، كما إذا حلف لا يشرب ماء البحر أو النهر، فإن اسمه بذلك مما اتفق عليه الحقائق الثلاث، وإن اختلفت وتعارضت فلها أحوال).

وذكر تعارض العرف مع الشرع، وتعارض العرف مع اللغة :

أما تعارض العرف مع الشرع فنوعان:

الأول – أن لا يتعلق بالعرف الشرعي حكم فيقدم عرف الاستعمال على العرف

الشرعي، كما لو حلف لا يأكل لحماً، فلا يحنث بأكل لحم السمك، وإن سماه الله -تعالى- لحماً.

والثاني - أن يتعلق بالعرف الشرعي حكم، فيقدم العرف الشرعي على عرف الاستعمال، كما إذا حلف لا يصلي، لم يخنث إلا بذات الركوع والسجود دون التسبيح، ولو حلف لا ينكح، فمصروف إلى العقد لا الوطء.

وأما إذا تعارض اللغة والعرف العام، كما في اليمين، فأيهما يقدم؟

في المذهب وجهان: قيل: يعمل بالوضع اللغوي، وقيل: يعمل بالدلالة العرفية، لأن العرف محكم في التصرفات سيما في الأيمان، فلو حلف لا يسكن بيتاً وكان من أهل القرى، فعلى الأول يحنث بالمبنى، وعلى الثاني لا يحنث.

وقد تابع الزركشيَ على هذا السيوطي وابن نجيم، لكن ابن نجيم وافقه فيما قال في تعارض العرف مع الشرع، وخالفه في تعارض العرف مع اللغة، حيث قرّر أنّ المذهب الحنفي -في الأيمان- أنها مبنية على العرف لا على الحقائق اللغوية(٦٨).

وهذا الكلام -في ظاهره- يعارض ما قرّرناه من اتفاقهم على قاعدة «يُحمل كلام المخاطِب على عرفه»، إذ ينبغي أن يُحمل كلام المكلف على عرفه ولو عارض عرف الشارع القولي أو الإطلاق اللغوي.

والذي يبدو لي: أنّ ما ذكروه من تقديم عرف الشرع على عرف المكلف لايستقيم، لأنه يخالف القاعدة الأصولية المتفق عليها وهي قاعدة: «يُحمل كلام المخاطِب على عرفه» ,خاصة وأنهم لم يأتوا بفارق واضح بين ما إذا تعلق بكلام المكلف حكم شرعي أو لم يتعلق، وإذا تأملت ما ضربوه من أمثلة لم تجد فرقاً، فكلها أيمان يتعلق بها أحكام، من جهة أخرى، لا نسلم أن عرف الشارع يخالف عرف الحالف إذا حلف لا يصلي مثلاً، فلا يبعد أن يقال إن للفظة الصلاة -عند المسلم- معنى عرفياً يوافق المعنى العرفي الشرعي فيها، فالعمل بالعرف الشرعي في هذه الحالة إنما هوعمل بعرف المكلف أصلاً، ولذلك فقد ذكر أصوليو الحنفية: أن الحقيقة تترك بدلالة العادة، وأنّ المهجور شرعاً كالمهجور عرفاً، كما لو حلف لا ينكح لا يحنث بالزنا، قالوا: لأنّ الظاهر من حاله أنه لا يريد غير ما يدين به(٦٩).

وأما ما ذكروه من تقديم الوضع اللغوي على العرف، فيبدو أنّ هذا ليس اختلافاً في أصل قاعدة «يُحمل كلام المخاطِب على عرفه»، وإنما هو اختلاف في تطبيقها، ولذلك قال الرافعي: (يتبع مقتضى اللغة تارة، وذلك عند ظهورها وشمولها وهو الأصل، وتارة يتبع العرف إذا استمر واطرد)(٧٠)، فهم إنما يختلفون في تحقق شروط العرف المحكّم لا في أصل تقديمه، فلعل الذين قالوا بتقديم الوضع اللغوي في بعض الفروع الفقهية المذكورة، رأوا أن العرف فيها لايطرد أو لا يظهر، ولو اطرد وظهر لقالوا بتقديمه، والله أعلم.

ثانياً - المجاز إذا اشتهر والحقيقة تتعاهد أحياناً:

هذه من المسائل التي بحثها أصوليو الحنفية وأخذها عنهم أصوليو الجمهور، حيث نسب أصوليو الحنفية إلى الإمام أبي حنيفة أنه يقدّم الحقيقة اللغوية على الحقيقة العرفية (المجاز المشتهر)، وهذا يخالف قاعدة «يُحمل كلام المخاطِب على عرفه»، فنحرر هذه المسألة لنخلص إلى حل الإشكال المذكور:

وتحرير محل النزاع في المسألة: أن المجاز إذا كان مرجوحاً لا يفهم إلا بقرينة كالأسد للشجاع، قدمت الحقيقة -باتفاق- لرجحانها، وإذا تساويا قدمت الحقيقة -باتفاق- لأنها الأصل، وإذا كان المجاز راجحاً والحقيقة مهجورة لا تراد في العرف البتة قدم المجاز باتفاق، كما لو حلف لا يأكل من هذه النخلة، يحنث بالثمرة لا بخشبها وإن كان هو الحقيقة، وإما إذا كان المجاز راجحاً في العرف والحقيقة تراد في بعض الأوقات، فهذا محل الخلاف، كما لو حلف لا يشرب من هذا النهر، فالمجاز غالب الاستعمال أن يشرب من إناء يتخذ فيه الماء، والحقيقة أن يشرب من النهر بطريقة الكرع، وهي مستعملة أحياناً كما هو عادة أهل البوادي، فبماذا يحنث إذا انتفت النية؟(٧١)

عند أبي حنيفة: الحقيقة أولى، فلا يحنث إلا بالكرع.

وعند الصاحبين: المجاز المشهور أولى، فلا يحنث إلا بالشرب من الإناء، وفي رواية أخرى عنهما: يعتبر عموم المجاز، فيحنث بالإناء والكرع(٧٢).

وأكثر الأصوليين يرجحون المجاز لأنه يتبادر إلى الفهم(٧٣)، وذهب الرازي

والبيضاوي وابن السبكي إلى أنه يحصل التعارض، لأن الحقيقة أقوى من حيث هي الأصل، والمجاز أقوى من حيث هو الأشهر، فلا يحمل على أحدهما إلا بالنية(٧٤).

وأساس الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه: أنّ المجاز خلف للحقيقة -عنده- في التكلم، وعندهما: خلف للحقيقة في الحكم، فعنده أنّ ذلك تصرف من المتكلم بعبارته فلا تثبت المزاحمة بين الأصل والخلف، خاصة أنّ الأصل مستعمل غير مهجور، وعندهما أن الحكم هو المقصود، فيترجح حكم المجاز لكونه غالباً في الاستعمال(٧٥)، وبعضهم قال: أصل الخلاف: أنه اعتبر الأصالة، وهما اعتبرا التبادر(٧٦).

وهذه المسألة محل اشكال عند الأصوليين بسبب معارضة رأي الإمام أبي حنيفة فيها لقاعدة «يُحمل كلام المخاطِب على عرفه»: فمن الأصوليين من فرض أن رجحان المجاز -في المسألة- لم يصل إلى رجحان التبادر إلى الذهن، وقال بعضهم: إن كانت الحقيقة لا تخطر بالبال فهي متروكة باتفاق، وإن تساويا كان اللفظ مشتركاً، وإن كان الفهم إلى أحدهما أسرع فهو الحقيقة، والآخر يصبح كالمجاز، وفرض الأصفهاني المسألة في حال أن لا يكون للمتكلم عرف ولا قرينة(٧٧).

والذي أراه -والله أعلم- أنه لا يمكن أن ننسب إلى الإمام أبي حنيفة، أنه يقدم الحقيقة على المجاز الأشهر منها عرفاً، أي يقدّم الحقيقة الوضعية على الحقيقة العرفية - بمجرد الاستناد إلى فرع فقهي منقول عنه (مسألة ما لو حلف لا يشرب من هذا النهر)، وذلك لسببين:

الأول - أن في هذه النسبة مخالفة لقاعدة أصولية متفق عليها، وهي قاعدة: «يُحمل كلام المخاطِب على عرفه».

الثاني - أن مأخذ الإمام أبي حنيفة في هذا الفرع الفقهي، يحتمل أن يكون بسبب أنه يقدم الحقيقة الوضعية على الحقيقة العرفية، ويحتمل أن يكون لأسباب أخرى، كأن يكون رأى أن المجاز -في الفرع الفقهي المذكور- لا يصل إلى حد التبادر إلى الذهن دون قرينة، وبذلك لا يكون حقيقة عرفية أصلاً، ولذلك لم يعمل به، والحمل على الاحتمال الأخير أولى، ضرورة منع مخالفة القاعدة الأصولية المتفق عليها، وهي قاعدة: «يُحمل كلام المخاطِب على عرفه».

ثالثاً - مسألتان أوردهما الغزالي:

أثبت الغزالي الأسماء الشرعية وأنها تحمل على عرف الشارع فيها، يقول: (والصلاة والصوم والوضوء والنكاح، ألفاظٌ تصرف الشرع فيها فهي شرعية، وعرف الشرع في تنزيل الأسامي الشرعية على مقاصده كعرف اللغة)(٧٨)، وبعد هذا الكلام -بقليل- أورد مسألتين، ذهب فيهما مذهباً يكاد -في ظاهره- يخالف ما قاله من حمل الأسماء الشرعية على عرف الشارع، فنورد كلاً من المسألتين ونحقق القول فيهما:

المسألة الأولى:

يقول: (مسألة: ما أمكن حمله على حكم متجدد، فليس بأولى مما يحمل اللفظ فيه على التقرير على الحكم الشرعي أو الحكم العقلي أو الاسم اللغوي؛ لأنّ كل واحد محتمل) ومثّل لهذا بحديث: «الاثنان فما فوقهما جماعة»(٧٩)، يحتمل أن يكون المراد: يسمى جماعة، ويحتمل: انعقاد الجماعة أو حصول فضيلتها، وبحديث: «الطواف بالبيت صلاة»(٨٠)، يحتمل أنه أراد كالصلاة حكماً فيفتقر إلى الطهارة، ويحتمل أن فيه دعاء كالصلاة، ويحتمل أنه يسمى صلاة شرعاً وإن كان لا يسمى في اللغة صلاة، فهو مجمل بين هذه الجهات ولا مرجح، ولا يقال: حمله على الحكم الشرعي -الذي هو فائدة خاصة بالشرع- أولى، لأنا نقول: لم يثبت أن النبي -صلى الله عليه وسلم- لا ينطق بالحكم العقلي ولا بالاسم اللغوي، فبقي الإحتمال(٨١).

وأورد الآمدي هذه المسألة ،واختار أنه لايكون مجملاً، لأن النبي -صلى الله عليه وسلم- إنما بعث لبيان الأحكام الشرعية التي لا تعرف إلا من جهته، لا لتعريف ما هو معروف لأهل اللغة، فحمل خطابه على ما يفيد التأسيس أولى من حمله على ما يفيد التأكيد، لأن التأسيس أصل والتأكيد تبع(٨٢)، وتابعه على هذا الاختيار كل من بحث المسألة من الأصوليين(٨٣).

فالذي يفهم من الكلام السابق للغزالي، أن اللفظ الوارد في كلام الشارع إذا كان له عرف شرعي ووضع لغوي، يكون ذلك اللفظ مجملاً بينهما ولا يحمل على العرف الشرعي إلا بدليل، وهذا -في ظاهره- يخالف قاعدة «يُحمل كلام المخاطب على عرفه»، التي تقتضي -هنا- تقديم العرف الشرعي دون احتياج إلى قرينة.

والذي يبدو لي: أن هذه المسألة ليست تطبيقاً على إثبات الأسامي الشرعية وعرف الشارع فيها، وأن مذهب الغزالي -هنا- لا يتناقض مع إثباته للأسامي الشرعية ومع القاعدة المذكورة، لأنّ الغزالي صرّح بأن الأسماء الواردة في الحديثين، أسماء ليس للشرع فيها عرف، كما يتضح من قوله (ما أمكن حمله)، وكذلك من تقريره أن الاحتمالات متساوية، وهذا واضح في اسم (الجماعة) وأوضح في اسم (الصلاة)، إذ ليس الطواف هو الصلاةَ المخصوصة المعهودة في عرف الشارع، ويؤكد هذا: أنّ ابن السبكي -وقد اختار مذهب الآمدي- بنى على ذلك قاعدة فقال: إذا تعذرت الحقيقة الشرعية صير إلى المجاز الشرعي، فوصف هذه الأسماء بأنها مجازات شرعية(٨٤).

المسألة الثانية:

يقول الغزالي: (إذا دار الاسم بين معناه اللغوي ومعناه الشرعي كالصوم والصلاة، قال القاضي: هو مجمل، لأن الرسول -عليه السلام- يناطق العرب بلغتهم كما يناطقهم بعرف شرعه) واختار الغزالي: أنّ ما ورد في الإثبات والأمر فهو للمعنى الشرعي، وما ورد في النهي فمجمل، ومثال ما ورد في الإثبات: قوله -صلى الله عليه وسلم- حين دخل على عائشة: «أعندك شيءٌ»؟ قالت: لا، قال: «إني إذاً أصوم»(٨٥)، إن حُمِلَ على الصوم الشرعي دلّ على جواز النية نهاراً، وإن حمل على الإمساك لم يدل، فيحمل على المعنى الشرعي، لأن الغالب من عادة الشرع أن يستعمل هذه الأسامي على عرفه.

ومثال ما ورد في النهي: قوله -صلى الله عليه وسلم-: «دعي الصلاة أيام أقرائك»(٨٦)، إن حمل على المعنى الشرعي دلّ على انعقاد صلاتها، إذ لولا إمكان هذا لما قيل: لا تصلي كما لا يقال للأعمى: لا تبصر، وصلاتها غير صحيحة إجماعاً، ففي حمله على المعنى الشرعي ما يناقض هذا الإجماع، فيجب التوقف للإجمال.

وذهب الآمدي مثل الغزالي في الإثبات، وأما في النهي، فقال: يحمل على المسمى اللغوي لئلا يستلزم مخالفة الإجماع(٨٧).

واختار ابن الحاجب: أنه يحمل على المعنى الشرعي في الإثبات والنهي، بناء على قاعدة حمل كلام الشارع على عرفه، وردّ على الغزالي والآمدي: بأن المنهي عنه ليس هو الصلاة الصحيحة شرعاً، بل ما يسميه الشارع بذلك الاسم من الهيئات المخصوصة،

ثم بعد ذلك قد يصفها بالصحة أو الفساد، والإلزام أن يكون نهيه للحائض مجملاً بين الصلاة والدعاء أو أن يكون للدعاء كما هو مذهب الآمدي، وهذا باطل باتفاق، لظهوره في المعنى الشرعي، وتابع الأصوليون ابنَ الحاجب على ما قال وقرّر(٨٨).

والذي أراه -والله أعلم- أن الغزالي والآمدي لم يتناقضا مع مذهبهما في الأسامي الشرعية والحمل على عرف الشارع فيها، بدليل أن الغزالي ردّ على الباقلاني في ما ذهب إليه بقوله: (وهذا فيه نظر، لأنّ غالب عادة الشرع استعمال هذه الأسامي على عرف الشرع، لبيان الأحكام الشرعية)(٨٩) وكذلك فعل الآمدي، لكنهما عدلا عن هذا الحمل على عرف الشارع في النهي لأنهما رأيا أنّ ثمّة موجباً للعدول، وبالقرائن تترك الحقائق اللغوية والشرعية.

المطلب الخامس ـ تحقيق القول في تخصيص عام الشارع بعادات المكلفين

محل البحث في هذه المسألة: أنه إذا ورد نص عام من نصوص الشارع الحكيم، فهل يجوز لنا تخصيص عمومه اللغوي بعرف أو عادة المكلفين ؟ فهناك جانبان للمسألة:

الجانب الأول – أن الكلام المراد تحكيم عرف المكلفين في تخصيصه، هو كلام الشارع وليس كلام المكلف.

الجانب الثاني – أن العرف المراد تحكيمه في التخصيص، هو عرف المكلفين وليس عرف الشارع.

والذي انتهيت إليه -في هذه المسألة- أن الأصوليين متفقون على تخصيص العام في نصوص الشارع بالعرف القولي للمكلفين (أهل اللغة) المقارن لخطاب الشارع (أي العرف القولي الموجود عند نزول النص الشرعي العام)، ومتفقون على منع تخصيصه بالعرف القولي للمكلفين غير المقارن لخطاب الشارع (أي العرف الحادث بعد نزول النص الشرعي العام)، ومتفقون على منع تخصيصه بالعرف العملي للمكلفين، سواء كان مقارناً أو غير مقارن لخطاب الشارع.

وهذه المسألة من أهم وأدق المباحث الأصولية في العرف وأكثرها إثارة للنزاع بين الأصوليين والمحدثين الذين بحثوا العرف، ولذلك سنحاول تناولها بدقة شديدة

وترتيب معيّن، كمايلي:

١- اتفق الأصوليون على أنّ العادات المتأخرة عن الخطاب غير المقارنة له لا تخصصه، يقول القرافي: (وكذلك يمتنع التقييد كما يمتنع التخصيص بالعوائد المتأخرة مطلقاً، لا تخصص ولا تقيّد، وما علمت في ذلك خلافاً)(٩٠)، ويعلل الشيرازي ذلك بقوله: (وإنما يُحمل اللفظ على هذا العرف بشرط وهو: أن يكون هذا العرف قائماً في زمان رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وموجوداً قبله، فأما عرف حدث بعد رسول الله -صلى الله عليه وسلم- واصطلح الناس على استعمال اللفظ فيما بينهم فيه، فإنه لا يجوز حمل خطاب الله -عز وجل- عليه، وخطاب رسوله صلى الله عليه وسلم، وإنما قلنا ذلك، لأنّا نريد أن نعرف مراد الله -عز وجل- ومراد رسوله -صلى الله عليه وسلم- في خطابهما، ولا يمكن معرفة مرادهما بالكلام، إلا من عُرفٍ كان قائماً موجوداً عند ورود الخطاب، فنعلم أنه قصد بإطلاق الكلام وما يقتضيه ذلك العرف)(٩١)، يقول الزركشي: (وأغرَبَ بعض المتأخرين، فحكى خلافاً في أنّ العرف الطارئ هل يخصص الألفاظ المتقدمة)(٩٢)، ويقول الشوكاني: (والعجب ممّن يخصص كلام الكتاب والسنة بعادة حادثة بعد زمن النبوة... فإن هذا من الخطأ البيّن والغلط الفاحش)(٩٣).

وهذا الاتفاق -على التحقيق- تطبيق لأحد شروط العمل بالعرف، وهو شرط «أن يكون العرف مقارناً للتصرف أوالقول، أي موجوداً عند إنشائه»، وهو شرط متفق عليه، ليس في حمل كلام الشارع على عرف المكلفين فحسب، وإنما -أيضاً- في حمل كلام المكلفين على عرفهم، فلا يجوز حمل كلام المكلف على عرف حادث بعده، يقول السيوطي: (العرف الذي تحمل عليه الألفاظ، إنما هو المقارن السابق دون المتأخر)(٩٤).

وحكى الدكتور الخياط أن هناك خلافاً بين العلماء في هذا الموضع، حيث خالف الإمام أبو يوسف الجمهورَ، وقال بتخصيص عام الشارع بالعادات الحادثة للمكلفين، وبنى الدكتور الخياط هذه الحكاية على مذهب أبي يوسف المخالف للجمهور في معيار التماثل في الأموال الربوية، حيث يرى أبو يوسف أن المعيار المنصوص عليه في أحاديث الربا يتغير بالعادات الحادثة (٩٥).

ولا نرى صحة حكاية اختلاف العلماء في هذا الموضع، فقد نقلنا لك من

نصوصهم ما يؤكد اتفاقهم في هذا الموضع، وأما رأي الإمام أبي يوسف في معيار التماثل في الأموال الربوية، فليس من هذا الباب، وإنما من باب تغير الأحكام المبنية على العرف بتغير العرف، كما حقق ذلك ابن عابدين(٩٦).

٢- بناء على ما سبق، ينحصر خلاف الأصوليين في جواز تخصيص عام الشارع بعادات المكلفين المقارنة، سواء كانت هذه العادات عادات قولية أم عادات فعلية، أما التخصيص بالعادات القولية، فمثاله: أن يرد خطاب الشارع للمكلفين في الدابة بشيء، وعرفهم إطلاقها على الخيل دون غيرها، فيحمل خطاب الشارع على الخيل دون غيرها، ومثال التخصيص بالعادات الفعلية: أن يعتاد الناس تناول بعض الدماء، ثم يحرّم الله الدماء بكلام يعمّها، فيختصّ التحريم بما اعتادوا تناوله من الدماء ولا يعم سائر الدماء.

وقد اتفق الأصوليون على جواز التخصيص بالعرف القولي المقارن، تطبيقاً لما اتفقوا عليه من حمل كلام الشارع على عرف أهل اللغة حيث لا يوجد عرف شرعي(٩٧)، يقول الآمدي -معلّلاً هذا الاتفاق-:(ضرورة تنزيل مخاطبة الشارع للعرب على ما هو المفهوم لهم من لغتهم)(٩٨) ويقول أبو الحسين: (لما بيّناه من أنّ الاسم بالعرف أحق، وليس ذلك بتخصيص على الحقيقة، لأنّ اسم الدابة لا يصير مستعملاً في العرف إلا في الخيل، فيصير كأنه ما استعمل إلا فيه)(٩٩)، ويقول الباقلاني: (لما بيّناه، من أن عليّة عرف الاستعمال مؤثرة في قصره العام على المقصود في العرف)(١٠٠) ويقول الكلوذاني: (فيقال: إن عرف الاستعمال في الإسم مقارن للفظ فيصير ذلك لغة جارية، فإن اللغة أصلها استعمال)(١٠١).

ويرى الدكتور أبو سنة والدكتور الخياط أنّ هناك خلافاً في تخصيص العام بالعرف القولي، بناء على الخلاف الذي حكاه الزركشي -وتابعه السيوطي وغيره- في بعض الفروع الفقهية التي تعارض فيها الوضع اللغوي مع العرف القولي، فقدم بعض الفقهاء الوضع اللغوي(١٠٢).

ولا نرى صواب ما ذهب إليه الدكتور أبو سنة والدكتور الخياط، فالأصوليون متفقون على وجوب حمل الوضع اللغوي -في الكلام الصادر من الشارع أو المكلّف- على العرف القولي الموجود حال صدورالكلام، كما هو واضح من

نصوصهم التي نقلنا بعضها هنا، ولأن حمل الوضع اللغوي على العرف القولي، ما هو إلا تطبيق للقاعدة المتفق عليها «يُحمل كلام المخاطب على عرفه»، وقد حققنا أنّ ما ذكره الزركشي لا يعارض هذه القاعدة(١٠٣).

٣- أما التخصيص بالعادات الفعلية المقارنة، فقد اتفق الأصوليون على موضعين فيه:

الموضع الأول - أن العادة الفعلية إذا وجدت مقارنة لخطاب الشارع وأقرّها النبي -صلى الله عليه وسلم- أو انعقد عليها الإجماع، فإنها تخصص عموم الشارع، لكنّ المخصص -في الحقيقة- هو تقريره -صلى الله عليه وسلم- أو الإجماع لا العادة الفعلية(١٠٤).

الموضع الثاني - أن العادة الفعلية للناس تخصص عموماتهم وتقيّد مطلقاتهم، يقول الغزالي:(وعلى الجملة، فعادة الناس تؤثر في تعريف مرادهم من ألفاظهم، حتى أن الجالس على المائدة يطلب الماء، فيفهم منه العذب البارد، لكن لا تؤثر في تغيير خطاب الشارع إياهم)(١٠٥).

٤- بناء على كل ما سبق، ينحصر الخلاف بين الأصوليين في تخصيص عام الشارع بعادات المكلفين الفعلية المقارنة التي لم يؤيدها نص أو إجماع، فهذا الذي حكى فيه كثير من الأصوليين الخلاف، وتابعهم على هذه الحكاية كل من بحث العرف من المحدثين:

فالذي صرّح به جمهور الأصوليين: منع تخصيص عام الشارع بعادات المكلفين الفعلية المقارنة التي لم يعضدها نص أو إجماع، وحجتهم على ماذهبوا إليه أمران رئيسان:

الأمرالأول - أن الأصل في العموم -لغة وعرفاً- الاستغراق، وتواضع الناس عاداتٍ لا يغير وضع اللغات، يقول القرافي: (والسبب في ذلك أن العرف القولي ناسخ للغة وناقل للفظ، والناسخ مقدم على المنسوخ، والفعل لا ينقل، لأنه لا يلزم من لباس الثياب -الصوف دائماً- تغيير لفظ الثوب عن موضعه، فلا معارضة بين العرف الفعلي والوضع اللغوي، فلذلك لم يخصص ولم يقيد)(١٠٦).

الأمر الثاني - أن الشرع لم يوضع على وفق عادات المكلفين، وإنما وضع على حسب المصلحة على قول البعض، وعلى حسب ما أراد الله على قول آخرين، وهذا قد يتفق مع العادات الجارية فيقرها الشرع، أو يختلف فيحرمها(١٠٧).

هذا هو مذهب الجمهور، وهو مذهب في غاية القوة، لكنّ كثيراً من أصوليي الجمهور نسبوا إلى الإمام أبي حنيفة وأصحابه جواز تخصيص عام الشارع بعادات المكلفين الفعلية المقارنة، وذكر هؤلاء الأصوليون دليلين على لسان الحنفية، يدلان على المذهب الذي نسبوه إليهم:

الدليل الأول - قياس تخصيص عام الشارع بالعرف الفعلي المقارن، على جواز تخصيص عام الشارع بالعرف القولي المقارن، إذ قد اتفق الأصوليون -كما سبق- على جواز هذا الأخير.

الدليل الثاني - قياس تخصيص عام الشارع بالعرف الفعلي المقارن، على جوازتخصيص عام الناس بالعرف الفعلي المقارن، إذ قد اتفق الأصوليون -كما سبق- -على جواز هذا الأخير، كما لو قال له: اشتر لحماً، انصرف إلى لحم الضأن لأنه المتعارف، والجامع بينهما تبادر المعنى بخصوصه من إطلاق اللفظ فيهما، فيجب أن يكون مراداً(١٠٨).

وتابع متأخرو أصوليي الحنفية الجمهورَ على مانسبوه إلى الإمام أبي حنيفة وأصحابه، وعلى الاستدلال بالدليلين المذكورين(١٠٩)، وحكى هذا الخلافَ بين الجمهور والحنفية كافةُ المحدثين الذين بحثوا العرف(١١٠)، وكذلك ينسب بعض أصوليي الجمهور إلى المالكية مثل ما نسبوه إلى الإمام أبي حنيفة وأصحابه(١١١).

والذي حققه القرافي، أن تخصيص عام الشارع بعادات المكلفين العملية مما لا يقول به أحد، ولا تصح نسبته إلى المالكية والحنفية، فقد ردّ على المازري ما فهمه من بعض فروع المالكية من جواز هذا التخصيص، وحكى عن العز بن عبد السلام الإجماع على عدم جواز هذا التخصيص، يقول: (ولم أرَ أحداً حكى خلافاً في العادة الفعلية إلا الشيخ سيف الدين، وأخشى أن يكون ذلك كما أشار إليه المازري وحكاه عن المالكية، وتكون مدرك الحنفية في تلك الفروع، وهو عادة قولية وقد التبست بالفعلية... فيظن أنهم خالفوا وما خالفوا... وقد قال العالمُ «في أصول

الفقه» له على مذهب أبي حنيفة -لأنه حنفي- العادة الفعلية لا تكون مخصصة إلا أن تجمع الأمة على استحسانها... ولعل هذا أيضاً مدرك الشيخ سيف الدين في النقل عنهم، ولو أنّ في مذهب الحنفية خلافاً في ذلك لنقله العالمي وغيره لمّا صنفوا في هذه المسألة، فلما لم ينقلوا، دلّ على أنّ غيرهم إنما نقله بالتأويل من الفتاوى، والظاهر انعقاد الإجماع في المسألة)(١١٢).

وهذا تحقيق دقيق وصحيح، يؤيده أن متقدمي أصوليي الحنفية (السرخسي والبزودي وصدر الشريعة) لم يذكروا ما ذكره المتأخرون منهم، وأقرب ماقاله المتقدمون إلى هذا الموضع قولهم: الحقيقة تترك بدلالة العادة أو تتخصص بها، كما لو حلف لا يأكل رأساً، اختص بما تعورف أكله من الرؤوس، ولو حلف لا يأكل لحماً، لا يحنث بالسمك للعرف(١١٣)، وهذه فروع في كلام الناس، فتتخصص بعاداتهم كما قرر الجمهور، فهم متفقون، وإنما نقل متأخرو أصوليي الحنفية ما نسبه الجمهور إلى الحنفية، وأيّدوا هذه النسبة بكلام متقدميهم السابق مع أنه لا يدل؛ لأنه في كلام المكلف لا في كلام الشارع، وهذا ما حمل عليه الحنابلة قول أبي يعلى في مسائل الفقه، أن (لا أكلت الرؤوس)، يختص بما جرت العادة بأكله من الرؤوس قالوا: فهذا تخصيص بالعادات الفعلية لكلام المكلف لا لكلام الشارع، أو أنه تخصيص بعادات قولية(١١٤).

وقد نقل الدكتور أبوسنة عن بعض فقهاء المالكية مثل هذه الفروع الفقهية في كلام المكلفين، زاعماً -من خلالها- أن تحقيق المذهب المالكي القول بالتخصيص بالعادة الفعلية، راداً بذلك على القرافي فيما حققه عن المالكية وغيرهم(١١٥)، وهي فروع لا تدل على المدّعى كما قلنا، لأنها في كلام المكلفين لا في كلام الشارع.

وقبل أن نختم البحث في هذه المسألة، لا بد من التوقف عند كلام لابن عابدين تابعه عليه بعض المحدثين، يقول ابن عابدين: (إذا خالف العرف الدليلَ الشرعي، فإن خالفه من كل وجه بأن لزم منه ترك النص فلا شك في رده، كتعارف الناس كثيراً من المحرمات من الربا وشرب الخمر ولبس الحرير والذهب وغير ذلك، وإن لم يخالفه من كل وجه، بأن ورد الدليل عاماً والعرف خالفه في بعض أفراده أو كان الدليل قياساً، فإن العرف معتبر إن كان عاماً، فإن العرف العام يصلح مخصصاً كما مر

عن التحرير، ويترك به القياس كما صرّحوا به في مسألة الاستصناع ودخول الحمام والشرب من السقا)(١١٦). فقد فهم الشيخ الزرقاء من هذا الكلام أن تحقيق المذهب الحنفي، أن العرف العملي المقارن يخصص عام الشارع إذا كان هذا العرف عاماً كتعارف الناس للاستصناع، وأن العرف العملي المقارن لا يخصص عام الشارع إذا كان عرفاً خاصاً، وتابع الشيخَ الزرقاءَ على هذا الدكتور الخياط(١١٧).

وقد حققنا أن العرف العملي لا يخصص عام الشارع عند الحنفية وغيرهم، وأن ما نسبه الجمهور إلى الحنفية لا يصح، لا فرق –في ذلك– بين أن يكون العرف العملي عرفاً خاصاً أو عاماً، وإذا تأملت الأمثلة التي ساقها ابن عابدين على العرف العملي العام (الاستصناع ودخول الحمام... إلخ)، وجدت أنها أمثلة خارج محل النزاع ولا تدل على ما ادعاه، لأن العرف في هذه الأمثلة عضده النص أو الإجماع، فيصح أن يخصص النص العام باتفاق الأصوليين كما ذكرنا، لأن المخصص - في الحقيقة - ليس هو العرف وإنما النص أو الإجماع.

٥- يتحصل –مما سبق أن لا خلاف في تخصيص عام الشارع بعادة قولية مقارنة، ولا خلاف في عدم جواز تخصيصه بعادة فعلية، وما أدق قول ابن عقيل في هذه المسألة: (وما رأيت في ذلك خلافاً فأحكيه، ولكن الأصوليين سطّروا ذلك في كتبهم)(١١٨).

وما قالوه في العموم يجري على المطلق وتقييده كما نبهوا عليه(١١٩).

المبحث الثاني - قاعدة «العرف يضبط ما لم يضبطه الشرع واللغة»

نعرض لهذه القاعدة الأصولية في العرف في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول - معنى القاعدة وبعض تطبيقاتها.

المطلب الثاني - تأصيل القاعدة.

المطلب الثالث - الفرق بين هذه القاعدة والقاعدة السابقة.

المطلب الأول ـ معنى القاعدة وبعض تطبيقاتها

وردت بعض الألفاظ في نصوص الشارع الحكيم، وقد علّق على تحقق معانيها

أحكامٌ شرعية، مع أن الشارع الحكيم لم يبيّن لنا -صراحة- الضوابط التي تتحقق -من خلاله- معاني تلك الألفاظ، ليمكننا تطبيق الأحكام الشرعية المعلّقة عليها، كما أنه لم يرد وضع لغوي يبيّن لنا مثل هذه الضوابط، ومثال ذلك لفظ «الحرز» في السرقة، حيث لم يبيّن الشرعُ الحكيم ولا اللغة الضابطَ المعتبر في تحديد ما يعتبر حرزاً للمال مما لا يعتبر، ومن هنا يقرر الأصوليون ضرورة اللجوء إلى العرف لتحديد مثل هذه الضوابط، وهذا هو معنى قاعدة «العرف يضبط مالم يضبطه الشرع واللغة».

يقول السيوطي: (قال الفقهاء: كل ما ورد به الشرع مطلقاً، ولا ضابط له فيه ولا في اللغة، يُرجع فيه إلى العرف، ومثّلوه بالحرز في السرقة، والتفرق في البيع والقبض، ووقت الحيض وقدره، والإحياء والاستيلاء في الغصب)(١٢٠)، ويقول ابن النجار -في قاعدة العادة محكّمة-: (وضابطه: كل فعل رتب عليه الحكم ولا ضابط له في الشرع ولا في اللغة، كإحياء الموات، والحرز في السرقة، والأكل من بيت الصديق، وما يعد قبضاً وإيداعاً وإعطاء وهدية وغصباً، والمعروف في المعاشرة، وانتفاع المستأجر بما جرت به العادة، وأمثال هذه كثيرة لا تنحصر)(١٢١).

المطلب الثاني - تأصيل القاعدة

لا بد من تحديد الضابط في كل لفظ ورد في نصوص الشارع، إذا لم يكن لذلك اللفظ ضابط في الشرع ولا في اللغة، ضرورة تطبيق الحكم الشرعي الذي عُلّق تطبيقه على تحقق معنى ذلك اللفظ، وهو ما يسميه الأصوليون:

«تحقيق مناط الحكم»، والعرف هو أحد الطرق التي يمكن أن يسلكها المجتهد والفقيه لتحقيق ذلك المناط، يقول الغزالي في توضيح ذلك: (ومثاله: أنه إذا بان لنا بالنص -مثلاً-: أن الربا منوط بوصف الطعم بقوله: «لا تبيعوا الطعام بالطعام»(١٢٢) ... فيتصدى لنا طرفان في النفي والإثبات واضحان: أحدهما: الثياب والعبيد والدور والأواني فإنها ليست مطعومة قطعاً، والثاني: الأقوات والفواكه والأدوية فإنها مطعومة قطعاً، وبينهما أوساط متشابهة ليس الحكم فيها بالنفي والإثبات جلياً، كدهن الكتان ودهن البنفسج..... فيحتاج إلى نوع نظر في تحقيق معنى الطعم فيها أو نفيه عنها... وهذا مما يكثر، بل لا لفظ من ألفاظ إلا وتنقسم الأشياء بالإضافة إليه ثلاثة أقسام: منها ما يعلم قطعاً خروجه منه، ومنها ما يعلم قطعاً دخوله فيه، ومنها ما

يتشابه الأمر، ويكون تحقيق ذلك مدركاً بالنظر العقلي المحض، وهو -على التحقيق- تسعة أعشار نظر الفقه)، ويبيّن طرق هذا التحقيق بقوله: (تارة تقتبس من اللغة فيما يبنى على الاسم كما في الأيمان والنذور وجملة من أحكام الشرع، وتارة تبنى على العرف والعادة..... ومنه يؤخذ معنى الغرر، وتحقيق الطعم في دهن البنفسج...)(١٢٣)، ويقول ابن النجار: (ومأخذ هذه القاعدة وموضعها من أصول الفقه في قولهم: الوصف المعلل به قد يكون عرفياً، أي من مقتضيات العرف، وفي باب التخصيص، في تخصيص العموم بالعادة)(١٢٤).

ويشهد لهذه القاعدة حديث هند بنت عتبة، أنها قالت: يارسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، فقال -صلى الله عليه وسلم-: (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)(١٢٥)، يقول ابن حجر: (والمراد بالمعروف القدر الذي عرف -بالعادة- أنه الكفاية... وفيه اعتماد العرف في الأمور التي لا تحديد فيها من قبل الشرع)(١٢٦).

المطلب الثالث - الفرق بين هذه القاعدة والقاعدة السابقة

استشكل الزركشي وجه الجمع بين قاعدة «يُحمل كلام المخاطِب على عرفه»، وقاعدة «العرف يضبط مالم يضبطه الشرع واللغة» من حيث إن القاعدة الأولى تقتضي تقديم عرف المتكلم على الوضع اللغوي، بينما تقتضي القاعدة الثانية العكس، أي تقديم الوضع اللغوي على العرف، -يقول- بعد أن بيّن قاعدة «يُحمل كلام المخاطِب على عرفه»-: (هذا ما ذكره الأصوليون، ويخالفه قول الفقهاء: ما ليس له ضابط في الشرع ولا في اللغة يُرجع فيه إلى العرف، فإنه يقتضي تأخير العرف عن اللغة، وجمع بعضهم بينهما، فحمل كلام الأصوليين في اللفظ الصادر من الشارع وكلام الفقهاء في الصادر من غيره، وفيه نظر، فإن الفقهاء يستعملون هذه العبارة في لفظ الشارع أيضاً، كالقبض في البيع وغيره)(١٢٧).

والحق أن هناك فرقاً بين القاعدتين، فكل منهما يرد على محل مختلف، فلا تعارض بينهما، فقاعدة «يُحمل كلام المخاطِب على عرفه» تبيّن أثر العرف في تفسير ألفاظ الشارع والمكلف، فتجعل العرف قاضياً على المعنى اللغوي لهذه الألفاظ، ناقلاً إياه إلى المعاني العرفية، سواء ثبتت بعرف قولي أو عرف عملي، كالأشياء التي تدخل في عقود الناس وإن لم ينصوا عليها في هذه العقود، كدخول أشجار الأرض

في عقد بيعها عرفاً، مع أن الوضع اللغوي لعقد البيع على الأرض يأبى دخولها؛ لأن الشجر لا يسمى أرضاً في اللغة.

أما في قاعد «العرف يضبط ما لم يضبطه الشرع واللغة»، فإن العرف لا يصادف وضعاً لغوياً أو شرعياً ليقضي عليه، وإنما يصادف العرف محلاً مسكوتاً عنه لغة وشرعاً، فنقضي بالعرف ضرورة وجود ضابط، ولا ضابط إلا العرف، حيث سكت الشرع واللغة، فمثلاً: أوجب الشارع القطع في السرقة وهي أخذ المال من الحرز، لكن لم يرد في اللغة أو في الشرع لفظ يحدد الحرز فيحدده العرف، دون أن يقضي العرف على وضع لغوي أو شرعي، وقد بيّن الشاطبي هذا المعنى حين قال: (واعلم أن ما جرى ذكره هنا من اختلاف الأحكام عند اختلاف العوائد، فليس -في الحقيقة- باختلاف في أصل الخطاب، لأنّ الشرع موضوع على أنه دائم أبدي، ولو فرض بقاء الدنيا من غير نهاية -والتكليف كذلك- لم يحتج في الشرع إلى مزيد، وإنما معنى الاختلاف: أن العوائد إذا اختلفت رجعت كل عادة إلى أصل شرعي يحكم به عليها، كما في البلوغ مثلاً، فإن الخطاب التكليفي مرتفع عن الصبي ما كان قبل البلوغ، ثم ثبوته بعده، ليس باختلاف في الخطاب، وإنما وقع الاختلاف في العوائد... فالأحكام ثابتة تتبع أسبابها حيث كانت بإطلاق)[١٢٨].

المبحث الثالث - قاعدة «تتغير الأحكام بتغير العرف»

نعرض لهذه القاعدة الأصولية في العرف في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول – معنى القاعدة وبعض تطبيقاتها.

المطلب الثالث – تأصيل القاعدة والفرق بينها والقاعدة السابقة.

المطلب الثالث – شرط تطبيق القاعدة.

المطلب الأول ـ معنى القاعدة وبعض تطبيقاتها.

بُنيت كثير من أحكام الشريعة على أعراف الناس وعاداتهم، سواء الأعراف الجارية زمن التشريع في حياة النبي -صلى الله عليه وسلم- أو الحادثة بعده، فإذا تغير العرف الذي بني عليه الحكم، وجب أن يتغير الحكم تبعاً لذلك، وهذا هو ما نعنيه بقاعدة: «تتغير الأحكام بتغير العرف».

وقد قرر كثير من الأصوليين والفقهاء، أن من أحكام الشرع ما يتبدّل ويتغيّر بتغيّر الأعراف والعادات، حتى صاغوا لهذا قاعدة : «لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان»(١٢٩).

فقد ذكر الشاطبي أن من أنواع العادة، العادات المتبادلة، يقول: (والمتبدلة: منها ما يكون متبدلاً ـ في العادة ـ من حسن إلى قبح وبالعكس مثل كشف الرأس، فإنه يختلف بحسب البقاع... فالحكم الشرعي يختلف باختلاف ذلك، فيكون عند أهل المشرق قادحاً في العدالة وعند أهل المغرب غير قادح)(١٣٠).

وعقد القرافي فصلاً للكلام على الفرق بين قاعدة الخبر والإنشاء في الألفاظ وأنّ مرجع الفرق إلى تغير العرف، فالإمام مالك وغيره من العلماء كانوا يفتون بوقوع الطلاق بألفاظ نحو: أنت خلية، حبلك على غاربك، وبيّن أن هذا مما اقتضاه العرف في زمنهم، فإذا تغيّر العرف تتغير الفتوى، يقول: (وكذلك القول في نفقات الزوجات والذرية والأقارب وكسوتهم تختلف بحسب العوائد، وتنتقل الفتاوى فيها وتحرم الفتيا بغير العادة الحاضرة، وكذلك تقدير العواري بالعوائد، وقبض الصدُقات عند الدخول أو قبله أو بعده: في عادة نفتي أن القول قول الزوج في الإقباض لأنه العادة، وتارة بأن القول قول المرأة في عدم القبض إذا تغيرت العادة... وتحرم الفتيا لهم بغير عادتهم، ومن أفتى بغير ذلك كان خارقاً للإجماع، فإن الفتيا بغير مستند مجمع على تحريمها)(١٣١).

وقد عقّب ابن القيم على هذا بقوله:(وهذا محض الفقه، ومن أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عرفهم وعوائدهم وأزمنتهم وأمكنتهم وأحوالهم وقرائن أحوالهم، فقد ضل وأضل، وكانت جنايته على الدين أعظم من جناية من طبّب الناس كلهم على اختلاف بلادهم وعوائدهم وأزمنتهم وطباعهم بما في كتاب من كتب الطب على أبدانهم، بل هذا الطبيب الجاهل وهذا المفتي الجاهل، أضرّ ما على أديان الناس وأبدانهم والله المستعان)(١٣٢).

وعقد ابن القيم فصلاً ترجمه بقوله: (فصل في تغيّر الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأصول والأحوال والنيات والعوائد) وذكر أمثلة كثيرة: كإسقاط عمر -رضي الله عنه- القطع عن السارق في عام المجاعة، وإمضائه لفظ

طلاق الثلاث ثلاث طلقات وقد رأى الناس استهانوا بالطلاق(١٣٣).

وبيّن ابن عابدين أهمية معرفة الأحكام التي تبنى على العرف ومعرفة الأعراف، فقال: (ولهذا قالوا في شروط الاجتهاد، أنه لا بد فيه من معرفة عادات الناس، فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير عرف أهله، أو لحدوث ضرورة، أو فساد أهل الزمان، بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولاً، للزم منه المشقة والضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد) (وقد قالوا: يفتى بقول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء، لكونه جرّب الوقائع وعرف أحوال الناس)(١٣٤).

المطلب الثاني - تأصيل القاعدة والفرق بينها والقاعدة السابقة

بنيت كثير من أحكام الشريعة على أعراف الناس وعاداتهم كما قلنا، ولذلك يشكّل العرف -بالنسبة إلى هذه الأحكام- مناطها الذي أنيطت به، ومن المقرر- عند الأصوليين - أن الحكم يتغير بتغير مناطه وعلته، إذ الحكم يرتبط بعلته وجوداً وعدماً، ومن هنا يمكن أن نؤصّل لقاعدة «تتغير الأحكام بتغيّر العرف»، فهي تتعلق بالقاعدة الأصولية المقررة وهي قاعدة: «دوران الحكم مع علته وجوداً وعدماً»، فإذا تغير العرف الذي بني عليه الحكم الشرعي، وجب أن يتغير الحكم تبعاً لذلك، لئلا تتخلّف حكمة الشارع من تشريعه لذلك الحكم، إذ تحقق الحكمة في الحكم الشرعي مرتبط بوجود العلة التي أنيط بها هذا الحكم.

يقول الباحث قطناني -شارحاً حقيقة تغير الأحكام بتغير الزمان-: (والتغير هنا هو انتفاء الحكم أو تحوّله، لانتفاء علته أو مصلحته أو مستنده الذي اعتمد عليه في الزمن السابق مراعاة لاختلاف الزمان.... ولعل هذا التغير بهذا المعنى لا يختلف فيه أحد، لأنه من قبيل تحقيق العلة في الحوادث المختلفة، وهذا لا خلاف في اعتباره)(١٣٥) وتختلف قاعدة «تتغير الأحكام بتغير العرف» عن قاعدة «العرف يضبط مالم يضبطه الشرع واللغة» اختلاف الأصل الذي تم تأصيل كل من القاعدتين عليه، فقد أصّلنا قاعدة «العرف يضبط مالم يضبطه الشرع واللغة» على أصل «تحقيق المناط»، وأما قاعدة «تتغير الأحكام بتغير العرف» فأصّلناها على أصل « يدور الحكم مع علته وجوداً وعدماً».

والفرق بين الأصلين دقيق، ففي تحقيق المناط ننظر إلى الفروع التطبيقية للحكم وإلى مدى تحقق علة الحكم في كل منها، أما في دوران الحكم مع علته وجوداً وعدماً، فننظر إلى علة الحكم من حيث إمكان وجودها أو انعدامها في زمان ما، حتى إذا تحققنا من انتفائها في زمن معين لتغير العرف مثلاً، حكمنا بتغيير الحكم أو وقف تطبيقه إلى أن تعود علته(١٣٦).

المطلب الثالث ـ شرط تطبيق القاعدة

ميز الأصوليون بين نوعين من العرف: العرف الصحيح وهو الذي يوافق أحكام الشرع أو -على الأقل- لا يخالفها، كاعتياد الناس التنزه عن النجاسات، وستر العورات، واعتيادهم أنواعاً معينة من الطعام المباح والملبس الحلال، والعرف الفاسد، وهو الذي يناقض أحكام الشرع، كاعتياد الناس التعامل بالربا، وكشف العورات والزنا ووأد البنات، ذلك أن الناس قد يعتادون مايخالف المصلحة ويجانب الصواب، فلا يقرهم الشارع على مثل هذا الفساد، وتكون مصلحة الناس في نزعهم عن مثل هذه العادات لا في تقريرهم عليها، فالعرف الصحيح هو الذي يراعى في التشريع والإفتاء والقضاء دون العرف الفاسد(١٣٧)، يقول الباقلاني: (لأنّ الشرع لم يوضع -فيما ورد به من تحليل وتحريم وغير ذلك- على عادة المكلفين، وإنما وضعه -سبحانه- على ما بيّنا من تديين عباده وإن كان مبنياً على استصلاح المكلفين، وقد تكون المصلحة -باتفاق- في الإقرار لهم على العقود والأفعال المعتادة بينهم، وقد تكون في ترك ذلك والتعبّد بضدّه، وبهذا قرّر عليهم عبادات ليست في عادتهم، وحظر عليهم أفعالاً ومأكلاً وعقوداً كانت معتادة عندهم)(١٣٨).

وعليه، فإن نصوص الشارع وأحكامه تنقسم -بالنسبة إلى أثر العرف في تغييرها- إلى أحكام مبناها العرف، فله أثر في تغييرها وتبديلها كما مر من أمثلة، وأحكام لم تبن على العرف، وإنما قصد الشارع ثباتها على مر الزمان، فهذه لا أثر للعرف في تغييرها وتبديلها، فشرط تطبيق القاعدة: أن لا يكون النص أو الحكم الشرعي قد قصد به الثبات وأن لا يتغير، ففي مثل هذه الأحكام يقول الشاطبي: (فلا تبديل لها، وإن اختلفت آراء المكلفين فيها، فلا يصح أن ينقلب الحسن فيها قبيحاً ولا القبيح حسناً، حتى يقال -مثلاً-: إن قبول شهادة العبد لا تأباه محاسن

العادات الآن، فلنجزه، أو إن كشف العورة الآن ليس بعيب ولا قبيح، فلنجزه، أو غير ذلك)(١٣٩)، ومثل هذه الأحكام والنصوص هي التي منع الأصوليون تخصيصها أو تقييدها بعادات المكلفين كما سبق(١٤٠)، ويقول ابن عابدين: (إذا خالف العرف الدليلَ الشرعي، فإن خالفه من كل وجه، بأن لزم منه ترك النص، فلا شك في رده، كتعارف الناس كثيراً من المحرمات من الربا وشرب الخمر ولبس الحرير والذهب وغير ذلك)(١٤١).

هذا، وإن كان العلماء متفقين على عدم معارضة النصوص التي لم تبن على العرف - بالعرف، إلا أنهم قد يختلفون في اعتبار بعض النصوص، أنّ مبناها العرف أو الثبات، ومن هذا: ما ذهب إليه الحنفية وغيرهم، من أنّ البر والشعير والتمر والملح مكيلة أبداً لنص الحديث، لكنّ أبا يوسف جوّز التساوي بالكيل في الذهب مع أنه موزون، وجوّز التساوي بالوزن في الحنطة مع أنها مكيلة، ولم يرد بذلك أن يعارض النص بالعرف، يقول ابن عابدين: (حاشا لله أن يكون مراد أبي يوسف ذلك، وإنما أراد تعليل النص بالعادة، بمعنى أنه إنما نص على البر والشعير والتمر والملح بأنها مكيلة، وعلى الذهب والفضة بأنها موزونة، لكونهما كانا في ذلك الوقت كذلك... فحيث كانت العلة للنص على الكيل في البعض والوزن في البعض هي العادة، تكون العادة هي المنظور إليها فإذا تغيّرت تغيّر الحكم، فليس في اعتبار العادة المتغيرة الحادثة مخالفة للنص، بل فيه اتباع النص)(١٤٢).

خاتمة ببيان أهم النتائج

١. العرف القولي يصرف كلام الشارع والمكلف عن حقيقته اللغوية إلى ما يقتضيه ذلك العرف القولي.

٢. العرف العملي لا يقضي على الحقيقة اللغوية أو الشرعية لكلام الشارع، فلا يخصص عامّه ولا يقيد مطلقه.

٣. العرف يضبط ما لم يضبطه الشرع واللغة، أما ما ضبطه الشرع أو اللغة فيقدم على العرف، ولا تعارض بين هذا وبين «حمل كلام المخاطِب على عرفه»، إذ كل من الأمرين وارد على محل غير المحل الذي يرد عليه الآخر.

٤. تتغير الأحكام الشرعية التي بنيت على الأعراف بتغير هذه الأعراف، وأما التي لم تبن على العرف فلا تتغير بتغيره.

٥. ينحصر أثر العرف في الأحكام الشرعية في ثلاث نواح، يمكن صياغتها في ثلاث قواعد هي :

القاعدة الأولى – «يُحمل كلام المخاطِب على عرفه»

القاعدة الثانية – «العرف يضبط ما لم يضبطه الشرع واللغة»

القاعدة الثالثة – «تتغير الأحكام بتغير العرف»

٦. يتفق الأصوليون والفقهاء على تقرير القواعد الثلاثة المذكورة، ولكن قد يختلفون في تطبيقاتها وفروعها والمسائل والأحكام المبنية عليها.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير شرح التحرير في أصول الفقه لابن الهمام، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٩هـ–١٩٩٩م.

ابن برهان، أحمد بن علي، الوصول إلى الأصول، مكتبة المعارف، الرياض، ط١، ١٤٠٤هـ ـ١٩٨٤م.

ابن التلمساني، عبد الله بن محمد بن علي، شرح المعالم في أصول الفقه، عالم الكتب ط١، بيروت، ١٤١٩هـ–١٩٩٩م.

ابن الحاجب، عثمان بن عمرو، المختصر المسمى: منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ–١٩٨٥م.

ابن حجر، أحمد بن محمد، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، المكتبة السلفية.

ابن السبكي، عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي، جمع الجوامع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ–١٩٩٨م، منع الموانع عن جمع الجوامع، دار

البشائر الإسلامية، بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

ابن عابدين، محمد أمين، رسالة «نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف»، مجموعة الرسائل، طبع المكتبة الهاشمية، دمشق، ١٣٢٥هـ.

ابن عبد السلام، عز الدين بن عبد العزيز، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دار المعرفة، بيروت.

ابن عبد الشكور، محب الله، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت لابن نظام الدين الأنصاري، دار الفكر، دمشق، مطبوع مع المستصفى.

ابن عقيل، علي بن عقيل بن محمد، الواضح في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

ابن فارس، أحمد بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

ابن القيم، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ط١، ١٣٧٤هـ-١٩٥٥م

ابن اللحام، أبو الحسن علاء الدين، القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م

ابن ماجة، محمد بن يزيد، سنن ابن ماجة، مراجعة: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت.

ابن مفلح، شمس الدين محمد، أصول الفقه، مكتبة العبيكان، الرياض، ط١، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

ابن منظور، محمد بن علي بن مكرم، لسان العرب، دار إحياء التراث، بيروت، ط٢، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.

ابن النجار، محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي الحنبلي، شرح الكوكب المنير، تحقيق: د.محمد الزحيلي، د.نزيه حماد، مطابع جامعة أم القرى، مكة المكرمة،

ط٢، ١٤١٣هـ.

ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، مؤسسة الحلبي، القاهرة، ١٣٨٧هـ-١٩٦٨م.

الإرموي، سراج الدين محمود بن أبي بكر، التحصيل من المحصول، مؤسسة الريان، بيروت، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.

الإسنوي، جمال الدين عبد الرحيم، نهاية السول شرح منهاج الوصول للبيضاوي، دار الكتب العلمية، بيروت.

الأصفهاني، عبد الله بن محمد محمود بن عباد، الكاشف عن المحصول، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.

الآمدي، علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٢هـ.

ابو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، مراجعة: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت.

أبو سنة، د. أحمد فهمي، العرف والعادة في رأي الفقهاء، مطبعة الأزهر، القاهرة، ١٩٤٩م.

الباجي، سليمان بن خلف، الإشارات في أصول الفقه المالكي، دار ابن حزم، بيروت، ط١، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

الباقلاني، أبو بكر محمد بن الطيب، التقريب والإرشاد «الصغير»، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.

البخاري، محمد بن اسماعيل، الجامع الصحيح المشهور بصحيح البخاري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢١هـ-١-٢٠٠م.

البدخشي، محمد بن الحسن، مناهج العقول شرح منهاج الوصول للبيضاوي، مطبوع مع شرح الاسنوي «نهاية السول».

البزدوي، أصول البزدوي، في صلب كشف الأسرار شرح أصول البزدوي للبخاري، دار إحياء التراث العربي.

البصري، أبو الحسين محمد بن علي بن الطيب، المعتمد في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت.

البيهقي، أحمد بن الحسين، سنن البيهقي الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

الترمذي، محمد بن عيسى، الجامع الصحيح المشهور بسنن الترمذي، مراجعة: أحمد شاكر، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

التفتازاني، مسعود بن عمر، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه لصدر الشريعة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.

التلمساني، محمد بن أحمد، مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، المكتبة المكية، مكة المكرمة، ط١، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.

الجرجاني، علي بن محمد بن علي، التعريفات، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.

الجوهري، إسماعيل بن حماد، الصحاح المسمى تاج اللغة وصحاح العربية، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.

الجويني، عبد الملك بن عبدالله بن يوسف، البرهان في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

الحاكم، محمد بن عبد الله، المستدرك على الصحيحين، مراجعة: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١هـ-١٩٩٠م.

الحطاب، محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م

خلاَّف، عبد الوهاب، علم أصول الفقه، دار القلم

الخياط، د. عبد العزيز، نظرية العرف، مكتبة الأقصى، عمان، ١٣٩٧هـ-١٩٧٧م.

الرازي، محمد بن عمر، المحصول في علم الأصول، المكتبة العصرية، بيروت، ط٢، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

الزرقاء، أحمد، شرح القواعد الفقهية، دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

الزرقاء، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، ط٧، ١٣٨٣هـ-١٩٦م.

الزركشي، محمد بن بهادر، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، تشنيف المسامع بجمع الجوامع لابن السبكي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م، المنثور في القواعد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

الزنجاني: محمود بن أحمد: تخريج الفروع على الأصول، مؤسسة الرسالة، بيروت،ط٥، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.

السرخسي، محمد بن أحمد، المحرر في أصول الفقه المعروف بأصول السرخسي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.

السغنافي، حسين بن علي بن حجاج، الكافي شرح البزودي، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.

السمرقندي، علاء الدين محمد بن أحمد، ميزان الأصول في نتائج العقول، نشر وزارة الأوقاف، السعودية، ط١، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.

السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار إحياء الكتب العربية.

الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد، الموافقات في أصول الشريعة، دار إبن عفان، السعودية، ط١، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

الشنقيطي، محمد الأمين بن المختار، نثر الورود على مراقي السعود، دار المنارة،

ط٢، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م، مذكرة في أصول الفقه على روضة الناظر لابن قدامة، دار القلم، بيروت.

الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول.

الشيرازي، أبو إسحق إبراهيم بن علي، شرح اللمع في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت.

الطبراني، سليمان بن أحمد، المعجم الأوسط، تحقيق: طارق الحسيني، دار الحرمين، القاهرة، ١٤١٥هـ.

الطوفي، نجم الدين سليمان بن عبد القوي، شرح مختصر الروضة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.

عوض، د. السيد صالح، أثر العرف في التشريع الإسلامي، دار الكتاب الجامعي، القاهرة.

الغزالي، محمد بن محمد بن محمد، المستصفى من علم الأصول، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م، أساس القياس، مكتبة العبيكان، الرياض، ١٤١٣هـ-١٩٩م.

الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

القرافي، أحمد بن إدريس، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، دار الفكر، بيروت، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، العقد المنظوم في الخصوص والعموم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م، الفروق المسمى أنوار البروق في أنواء الفروق، دار السلام، القاهرة، ط١، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م، نفائس الأصول في شرح المحصول، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

قطناني، محمد مهدي، أثر اختلاف الأزمان في تغير الأحكام، رسالة ماجستير، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية، ١٤٠٩ هـ-١٩٨٨م.

الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مطبعة الإمام.

الكفوي، أبو البقاء أيوب بن موسى، الكليات، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.

الكلوذاني، محفوظ بن أحمد، التمهيد في أصول الفقه، المكتبة المكية، مكة المكرمة، ط٢، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

مسلم، مسلم بن الحجاج، الجامع الصحيح المشهور بصحيح مسلم، دارالكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.

النسائي، أحمد بن شعيب، المجتبى من السنن المشهور بسنن النسائي، مراجعة: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

النووي، يحيى بن شرف، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج ،دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٩٢هـ.

الهوامش:

(١) سورة المرسلات: آية ١.

(٢) ابن فارس: أحمد بن زكريا: معجم مقاييس اللغة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م، ج٢/ ص٢٤٦-٢٤٧، الجوهري: إسماعيل بن حماد: الصحاح المسمى تاج اللغة وصحاح العربية، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م، ج٢/ ص١٠٧٠-١٠٧٣، الفيروزآبادي: محمد بن يعقوب: القاموس المحيط، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م، ص٧٥٢-٧٥٣، ابن منظور: محمد بن علي بن مكرم: لسان العرب، دار إحياء التراث، بيروت، ط٢، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م، ج٩/ ص ١٥٣-١٥٨.

(٣) ابن عابدين: محمد أمين: رسالة «نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف»، مجموعة الرسائل، طبع المكتبة الهاشمية، دمشق، ١٣٢٥هـ، ص ١١٤.

(٤) ابن النجار: محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي الحنبلي: شرح الكوكب المنير، تحقيق: د. محمد الزحيلي، د. نزيه حماد، مطابع جامعة أم القرى، مكة المكرمة، ط٢، ١٤١٣هـ، ج٤/ ص٤٤٨-٤٤٩.

(٥) خلاّف: عبد الوهاب: علم أصول الفقه، دار القلم، ص ٨٩.

(٦) الزرقاء: مصطفى أحمد: المدخل الفقهي العام، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، ط٧، ١٣٨٣هـ-١٩٦٣م، ج٢/ ص ٨٣٨.

(٧) الشنقيطي: محمد الأمين بن المختار: نثر الورود على مراقي السعود، دار المنارة، ط٢، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م، ج١/ ص ٣٠٩.

(٨) ابن عابدين: رسالة «نشر العرف» ١١٤.

(٩) الشيرازي: أبو إسحق إبراهيم بن علي: شرح اللمع في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، ج١/ ص ٢٤.

(١٠) الطوفي: نجم الدين سليمان بن عبد القوي: شرح مختصر الروضة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م، ج١/ ص٤٨٨-٤٨٩، الزركشي: محمد بن بهادر: البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، ج١/ ص ٢٩٣.

(١١) السمرقندي: علاء الدين محمد بن أحمد: ميزان الأصول في نتائج العقول، نشر وزارة الأوقاف، السعودية، ط١، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م، ج١/ ص٥٣٧، القرافي: أحمد بن إدريس: شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، دار الفكر، بيروت، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، ص٢٤، الشيرازي: شرح اللمع ١/ ١٧٩.

(١٢) الطوفي: شرح مختصر الروضة ٤٨٩/١، الزركشي: البحر المحيط ٢٩٢/١-٢٩٣، ابن النجار: شرح الكوكب المنير ١٤٩/١-١٥٠.

(١٣) القرافي: شرح تنقيح الفصول ٢٥.

(١٤) القرافي: أحمد بن إدريس: الفروق المسمى أنوار البروق في أنواء الفروق، دار السلام، القاهرة، ط١، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م، ج١، ص.٣١٠.

(١٥) الزرقاء: المدخل الفقهي ٨٤٤/٢.

(١٦) الشاطبي: إبراهيم بن موسى بن محمد: الموافقات في أصول الشريعة، دار ابن عفان، السعودية، ط١، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م، ٥٠٩/٢، ابن عابدين: رسالة «نشر العرف» ١١٦، الزرقاء: المدخل الفقهي ٨٤٥/٢-٨٤٦.

(١٧) ابن منظور: لسان العرب ٢٤٧/١٠.

(١٨) سورة البقرة: آية ١٢٧.

(١٩) سورة النحل: آية ٢٦.

(٢٠) الجرجاني: علي بن محمد بن علي: التعريفات، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م، ص ١٢١.

(٢١) الكفوي: أبو البقاء أيوب بن موسى: الكليات، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م، ص ٧٢٨.

(٢٢) القرافي: الفروق ١/١-٣.

(٢٣) ابن الحاجب: عثمان بن عمرو: المختصر المسمى: منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م، ص ٣.

(٢٤) السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار إحياء الكتب العربية، ص ٩٩.

(٢٥) ابن نجيم: زين العابدين بن إبراهيم: الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، مؤسسة الحلبي، القاهرة، ١٣٨٧هـ-١٩٦٨، ص ٩٣.

(٢٦) الزركشي: البحر المحيط ١/٥٧٦.

(٢٧) الغزالي: محمد بن محمد بن محمد: المستصفى من علم الأصول، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م، ٢/٣٥.

(٢٨) الطوفي: شرح مختصر الروضة ١/٥٠٣-٥٠٤.

(٢٩) حديث عن ابن عمر، أخرجه البخاري: صحيحه، رقم (٢١١٠) ص٣٨٠، ومسلم : رقم (١٥٣١) ص ٥٩٠.

(٣٠) التلمساني: محمد بن أحمد: مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، المكتبة المكية، مكة المكرمة، ط١، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.

(٣١) انظر: الكاساني: علاء الدين أبو بكر بن مسعود: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مطبعة الإمام، ج٧/ ص٣٢١٢، الحطاب: محمد بن عبد الرحمن: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م، ج٦/ ص ٣٠٦.

(٣٢) القرافي: الفروق ٣/٨٠٢ وما بعدها، ابن القيم: أبو عبد الله محمد بن أبي بكر: إعلام الموقعين عن رب العالمين، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ط١، ١٣٧٤هـ-١٩٥٥م، ج٣/ ص٦٢ وما بعدها، ابن نجيم: الأشباه والنظائر ٥١ وما بعدها.

(٣٣) القرافي: شرح تنقيح الفصول ١٦٥-١٦٦.

(٣٤) الباجي: سليمان بن خلف: الإشارات في أصول الفقه المالكي، دار ابن حزم، بيروت، ط١، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، ص ٧١.

(٣٥) ابن السبكي: عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي: جمع الجوامع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م، ج١/ ص٥١٧-٥١٨.

(٣٦) ابن السبكي :عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي منع الموانع عن جمع الجوامع، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م، ص ٤٧٧.

(٣٧) السرخسي: محمد بن أحمد: المحرر في أصول الفقه المعروف بأصول السرخسي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م، ج١/ ص ١٤٢.

(٣٨) ابن النجار: شرح الكوكب المنير ١/٢٩٩.

(٣٩) ابن برهان: أحمد بن علي: الوصول إلى الأصول، مكتبة المعارف، الرياض، ط١، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.

(٤٠) المراجع السابقة.

(٤١) الشنقيطي: محمد الأمين بن المختار: مذكرة في أصول الفقه على روضة الناظر لابن قدامة، دار القلم، بيروت، ص ١٧٥.

(٤٢) ابن السبكي: جمع الجوامع ١/٥١٧-٥١٨.

(٤٣) ابن السبكي: منع الموانع ٤٧٧.

(٤٤) الشيرازي: شرح اللمع ١/١٨٠.

(٤٥) البدخشي: محمد بن الحسن، مناهج العقول شرح منهاج الوصول للبيضاوي، مطبوع مع شرح الاسنوي «نهاية السول»، ج٣/ ص ٢٣٨.

(٤٦) السرخسي: أصول السرخسي ١/١٤٢.

(٤٧) الآمدي: علي بن محمد: الإحكام في أصول الأحكام، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٢هـ، ٤/٢٥٢.

(٤٨) الإسنوي: جمال الدين عبد الرحيم: نهاية السول شرح منهاج الوصول للبيضاوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٣/ ص ٢٣٩.

(٤٩) ابن برهان: الوصول إلى الأصول ١/١١٨.

(٥٠) القرافي: أحمد بن إدريس: نفائس الأصول في شرح المحصول، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢١هـ -٢٠٠٠م، ج٤/ ص ٤٦٧.

(٥١) الزرقاء: أحمد: شرح القواعد الفقهية، دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م، ص١٦٥ ومابعدها.

(٥٢) القرافي: الفروق ٣/١٠٧٠ وما بعدها.

(٥٣) ابن عابدين: رسالة «نشر العرف» ١٣٦.

(٥٤) ابن نجيم: الأشباه والنظائر ٩٧.

(٥٥) السيوطي: الأشباه والنظائر ١٠٥.

(٥٦) المرجع السابق ٩٩.

(٥٧) السرخسي: أصول السرخسي ١/١٤٢.

(٥٨) ابن القيم: إعلام الموقعين ٣/٦٢.

(٥٩) ابن عبد السلام: عز الدين بن عبد العزيز: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دار المعرفة،

بيروت، ص١٠٧ وما بعدها.

(٦٠) حديث عن ابن عمر، أخرجه مسلم: صحيحه، رقم (٢٢٤) ص ١٠٦.

(٦١) القرافي: شرح تنقيح الفصول ٩٣.

(٦٢) الزركشي: محمد بن بهادر: تشنيف المسامع بجمع الجوامع لابن السبكي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م، ج١/ ص ٢٤٠.

(٦٣) الزنجاني: محمود بن أحمد: تخريج الفروع على الأصول، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٥، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م، ص٢٧٢-٢٧٤، ابن برهان: الوصول إلى الأصول ١/ ١١٧-١١٩.

(٦٤) حديث عن أبي هريرة، أخرجه: الترمذي: سننه، رقم (١١٠٩) وقال: حديث حسن ٤١٧/٣، وأبو داود: سننه، رقم (٢٠٩٢) ٢٣١/٢، والنسائي: سننه، رقم (٣٢٧٠)، ٨٧/٦، والحاكم: المستدرك، رقم (٢٨٠٢) وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ١٨/٢.

(٦٥) التلمساني: مفتاح الوصول ٤٧٦-٤٧٨.

(٦٦) في المطلب الأول من هذا المبحث.

(٦٧) أي الحقيقة اللغوية والحقيقة الشرعية والحقيقة العرفية.

(٦٩) السغناقي: حسين بن علي بن حجاج: الكافي شرح البزدوي، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م، ج٢/ ص٨٢٤ وما بعدها.

(٧٠) السيوطي: الأشباه والنظائر ١٠٥.

(٧١) ابن اللحام: أبو الحسن علاء الدين: القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م، ص١٢٣-١٢٤، القرافي: شرح تنقيح الفصول٩٨، ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير شرح التحرير في أصول الفقه لابن الهمام، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م, ٤٤/٢ وما بعدها.

(٧٢) السرخسي: أصول السرخسي ١٣٧/١، ابن عبد الشكور: محب الله: فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت لابن نظام الدين الأنصاري، دار الفكر، دمشق، مطبوع مع المستصفى، ج١/ ص ٢٢٠.

(٧٣) المراجع السابقة.

(٧٤) ابن التلمساني: عبد الله بن محمد بن علي: شرح المعالم في أصول الفقه، عالم الكتب ط١، بيروت، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م، ج١/ ص١٨٨-١٩٠، ابن السبكي: جمع الجوامع ١/ ٥٢٢.

(٧٥) السرخسي: أصول السرخسي ١٣٨/١.

(٧٦) ابن عبد الشكور: فواتح الرحموت ٢٢٠/١.

(٧٧) الأصفهاني: محمد بن محمود بن عباد: الكاشف عن المحصول، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م، ج٢/ ص٣٣٩-٣٤٠.

(٧٨) الغزالي: المستصفى ٢/٣١.

(٧٩) حديث عن أبي موسى الأشعري، أخرجه: ابن ماجة: سننه، رقم (٩٧٢)، ١/٣١٢، والبيهقي: سننه، رقم (٤٧٨٧) وضعّف طرقه ٣/٦٩، والطبراني: المعجم الأوسط، رقم (٦٦٢٤)، ٦/٣٦٤، والحاكم: المستدرك، رقم (٧٩٥٧)، ٤/٣٧١، وضعّف ابن حجر طرقه، انظر: ابن حجر: أحمد ابن محمد: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، المكتبة السلفية، ٢/ ١٤٢.

(٨٠) حديث عن ابن عباس ورد موقوفاً ومرفوعاً، أخرجه: الترمذي: سننه، رقم (٩٦٠) ٣/٢٩٣، والحاكم: المستدرك، رقم (١٦٨٦)، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه وقد أوقفه جماعة ١/٦٣٠، وقال النووي: رفعه ضعيف والصحيح وقفه، أنظر: النووي: يحيى بن شرف: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٩٢ هـ، ٨/٢٢٠.

(٨١) الغزالي: المستصفى ٢/ ٣٣-٣٤.

(٨٢) الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام ٣/ ٢٢-٢٣.

(٨٣) ابن الحاجب: المختصر ١٣٩، ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير ١/٢١٧.

(٨٤) ابن السبكي: جمع الجوامع ٢/ ٩٦-٩٧.

(٨٥) أخرجه مسلم: صحيحه، رقم (١١٥٤)، ص ٤١٧.

(٨٦) حديث عن عائشة، أخرجه البخاري: صحيحه، رقم (٣٢٠)، ص٧٤، مسلم: صحيحه، رقم (٣٣٣)، ص ١٣٦.

(٨٧) الغزالي: المستصفى ٢/٣٤-٣٥، الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام ٣/ ٢٣-٢٤.

(٨٨) ابن الحاجب: المختصر ١٤٠، ابن السبكي: جمع الجوامع ١/ ٥١٧-٥٢١، ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير ١/٢١٦.

(٨٩) الغزالي: المستصفى ٢/٣٤.

(٩٠) القرافي: أحمد بن إدريس: العقد المنظوم في الخصوص والعموم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م، ٧٣٨.

(٩١) الشيرازي: شرح اللمع ١/١٨٠.

(٩٢) الزركشي: البحر المحيط ٢/٥٢٣.

(٩٣) الشوكاني: محمد بن علي بن محمد: إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، ج٢/ ص ٦٩٩.

(٩٤) السيوطي: الأشباه والنظائر ١٠٦.

(٩٥) الخياط: د. عبد العزيز: نظرية العرف، مكتبة الأقصى. عمان، ١٣٩٧هـ-١٩٧٧م، ص ٦٦-٦٧.

(٩٦) قد ذكرنا ماحققه ابن عابدين في رأي أبي يوسف، في المطلب الثالث من المبحث الثالث من هذا البحث.

(٩٧) راجع المطلبين الأول والثاني من هذا المبحث.

(٩٨) الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام ٢/٣٣٤.

(٩٩) البصري: أبو الحسين محمد بن علي بن الطيب: المعتمد في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، ١/٢٧٩.

(١٠٠) الباقلاني: أبو بكر محمد بن الطيب: التقريب والإرشاد «الصغير»، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م، ٣/٢٥٤.

(١٠١) الكلوذاني: محفوظ بن أحمد: التمهيد في أصول الفقه، المكتبة المكية، مكة المكرمة، ط٢، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، ج٢/ ص ١٦٠.

(١٠٢) أبو سنة: د. أحمد فهمي: العرف والعادة في رأي الفقهاء، مطبعة الأزهر، القاهرة، ١٩٤٩م، ص ٩٠، ١٢٢، الخياط: نظرية العرف، ص٦١-٦٣.

(١٠٣) راجع بداية المطلب الرابع من هذا المبحث.

(١٠٤) الرازي: محمد بن عمر: المحصول في علم الأصول، المكتبة العصرية، بيروت، ط٢، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م، ج٢/ ص٦٠٩، ابن السبكي: جمع الجوامع ٢/٥١-٥٣، الإرموي :سراج الدين محمود بن أبي بكر: التحصيل من المحصول، مؤسسة الريان، بيروت، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨م، ج١/ص ٤٠٤.

(١٠٥) الغزالي: المستصفى ٢/١٥٧.

(١٠٦) القرافي: العقد المنظوم ٧٤٢، الجويني: عبد الملك بن عبدالله بن يوسف: البرهان في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، ج١/ص١٦٥، الباقلاني: التقريب والإرشاد ٣/٢٥٤-٢٥٥، الكلوذاني: التمهيد في أصول الفقه ٢/١٥٩.

(١٠٧) المراجع السابقة.

(١٠٨) الجويني: البرهان في أصول الفقه ١/١٦٤، الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام ٢/٣٣٤.

(١٠٩) ابن عبد الشكور: فواتح الرحموت ١/٣٤٥، ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير ١/٣٤٠.

(١١٠) انظر: الزرقا: مصطفى: المدخل الفقهي ٢/٨٨٩-٨٩٢، أبو سنة: د. أحمد: العرف والعادة في رأي الفقهاء، ص ٩١ وما بعدها، الخياط: د. عبد العزيز: نظرية العرف، ص ٦٣-٦٤، عوض: د. السيد صالح: أثر العرف في التشريع الإسلامي، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، ص ٣٤٩ وما بعدها.

(١١١) ابن النجار: شرح الكوكب المنير ٣/٣٨٨.

(١١٢) القرافي: العقد المنظوم ٧٤٣-٧٤٤.

(١١٣) انظر: السرخسي: أصول السرخسي ١/١٤٢، البزدوي: أصول البزدوي: في صلب كشف الأسرار شرح أصول البزدوي للبخاري، دار إحياء التراث العربي، ٢/٢٥٧ وما بعدها،

التفتازاني: مسعود بن عمر: شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه لصدر الشريعة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م، ج١/ ص٧٥، ١٣٩ وما بعدها.

(١١٤) ابن مفلح: شمس الدين محمد: أصول الفقه، مكتبة العبيكيان، الرياض، ط١، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م، ج٣/ ص٩٧٣-٩٧٤.

(١١٥) أبو سنة: د. أحمد: العرف والعادة في رأي الفقهاء: ص ١٢٣ وما بعدها.

(١١٦) ابن عابدين: رسالة «نشر العرف» ١١٦.

(١١٧) الزرقاء: المدخل الفقهي ٢/٨٨٩-٨٩٤، الخياط: د. عبد العزيز: نظرية العرف ٦٣-٦٧.

(١١٨) ابن عقيل: علي بن عقيل بن محمد: الواضح في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م، ج٣/ ص ٤٠٦.

(١١٩) الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام ٣/٤، ابن السبكي: جمع الجوامع ٢/٧٣.

(١٢٠) السيوطي: الأشباه والنظائر ١٠٩.

(١٢١) ابن النجار: شرح الكوكب المنير ٤/٤٥٢.

(١٢٢) حديث عن معمر بن عبد الله، أخرجه: مسلم: صحيحه، رقم (١٥٩٢)، ص ٦١٨.

(١٢٣) الغزالي: محمد بن محمد بن محمد: أساس القياس، مكتبة العبيكان، الرياض، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م، ص ٣٧.

(١٢٤) ابن النجار: شرح الكوكب المنير ٤/ ٤٥٢-٤٥٣.

(١٢٥) حديث عن عائشة، أخرجه: البخاري: صحيحه، رقم (٥٣٦٤)، ص١٠٠٧-١٠٠٨.

(١٢٦) ابن حجر: فتح الباري، ٩/٥٠٩-٥١٠.

(١٢٧) الزركشي: تشنيف المسامع.

(١٢٨) الشاطبي: الموافقات ٢/ ٤٩١-٤٩٢.

(١٢٩) الزرقاء: أحمد: شرح القواعد الفقهية، ص ١٧٣-١٧٦.

(١٣٠) الشاطبي: الموافقات ٢/٤٨٩.

(١٣١) القرافي: الفروق ١/ ١٢٧-١٢٨.

(١٣٢) ابن القيم: إعلام الموقعين ٣/٨٩.

(١٣٣) المرجع السابق ٣/١٤ وما بعدها.

(١٣٤) ابن عابدين: رسالة «نشر العرف» ١٢٥.

(١٣٥) قطناني: محمد مهدي: أثر اختلاف الأزمان في تغير الأحكام، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ١٤٠٩هـ-١٩٨٨م، ص٦٦.

(١٣٦) قطناني: أثر اختلاف الأزمان في تغير الأحكام، ص ٨٤–٨٥.

(١٣٧) الشاطبي: الموافقات ٢/٤٨٨–٤٩١، خلاّف: علم أصول الفقه ٨٩–٩٠.

(١٣٨) الباقلاني: التقريب والإرشاد «الصغير»، ج٣/ ص ٢٥٣.

(١٣٩) الشاطبي: الموافقات ٢/٤٨٨.

(١٤٠) في المطلب الخامس من المبحث الأول من هذا البحث.

(١٤١) ابن عابدين: رسالة «نشر العرف» ١١٦.

(١٤٢) المرجع السابق ١١٨.